Der § 3

des

neuen Handelsgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Hans Maeder

aus Berlin.

ACAD. LAUD. RAT. BIBL.

Berlin 1903.

Druck von Bernhard Paul, Wilhelmstraße 22 a.

Den teuren Eltern

der dankbare Sohn.

Literatur-Uebersicht.

Gesetze und Gesetzesmaterialien.

A.D.H.G. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.

Bankdepotgesetz = Reichsgesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896.

Borchardt, die Handelsgesetze des Erdballs.

B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.

D. = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, citiert „bei Hahn".

1. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts, aufgestellt im Reichsjustizamt. J. Guttentag 1896.

2. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und Entwurf eines Einführungsgesetzes, in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. J. Guttentag 1897.

F.G. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 17. Mai 1898.

Gerichtsverfassungsgesetz, vom 27. Januar 1877.

Genossenschaftsgesetz = Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, in der Fassung vom 20. Mai 1899.

Hahn = Hahn und Mugdan. Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Band 6. Materialien zum Handelsgesetzbuch 1897.

H.G.B. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Handelskammergesetz = Preußisches Gesetz über die Handelskammern, vom 24. Februar 1870.

K.O. = Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877, in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Landw. Unf. Vers.-G. = Reichsgesetz betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886, in der Fassung vom 30. Juni bez. 5. Juli 1900.

Mexikanisches Handelsgesetzbuch, vom 15. September 1889. Ausgabe von Henri Prudhomme, Paris 1894.

Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855, Einführungsgesetz.

Preußische Verordnung betr. Errichtung eines Volkswirtschaftsrats, vom 17. November 1880.

Preußisches Landrecht = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, vom 5. Februar 1794.

Reichsabzahlungsgesetz = Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894.

R.G. betr. d. G. m. b. H. = Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892, in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Kommentare zum alten Handelsgesetzbuch.

Anschütz und von Völderndorff, 1. Auflage, Erlangen, Band I. 1868. Band III. 1874.

Gareis und Fuchsberger, Berlin 1891.

von Hahn, Braunschweig, Band I. 4. Auflage 1894, Band II. 2. Auflage 1875/83.

Keyßner, Stuttgart 1878.

Kowalzig, Berlin, 2. Auflage 1879.

Puchelt = Puchelt-Förtsch, Leipzig, 4. Auflage 1893/94.

Kommentare zum neuen Handelsgesetzbuch.

Düringer und Hachenburg, Mannheim 1899.

Gareis, München 1900.

Goldmann, Berlin 1901.

Lehmann = Lehmann und Ring, Berlin 1902.

Litthauer, Berlin 1900.

Makower, Berlin, 12. Auflage 1898.

Staub, Berlin, 6. und 7. Auflage 1900.

Lehrbücher des Handelsrechts.

Behrend, 1. Band, Leipzig 1886.

Cosack, 5. Auflage, Stuttgart 1900.

Endemann, Leipzig 1881.

Gareis H.R., 6. Auflage, Berlin 1899.

Goldschmidt, 2. Auflage, Erlangen 1874. Stuttgart 1875.

Thöl, 6. Auflage, Leipzig 1879.

Zeitschriften.

Arch. f. bürg. R. = Archiv für bürgerliches Recht, von Kohler u. a. m.

Arch. f. civ. P. = Archiv für civilistische Praxis, von Lehmann u. a. m.

Goldschmidt Z. = Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Handel und Gewerbe, Zeitschrift für Deutschlands gesamte Gewerbtätigkeit, Organ für die Handels- und Gewerbekammern sowie die wirtschaftlichen Vereine und Verbände.

Holdheim, Monatsschrift für Bankwesen und Handelsrecht.

J.Z. = Deutsche Juristen-Zeitung von Staub, Laband und Stenglein.

Preußisches Verwaltungs Gesetzblatt.

Siebenhaar, Archiv für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht.

Verschiedenes.

Buchka = Buchka-Oetker-Lehmann, Civilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt.

Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister, Berlin 1901.

Crusius, Die technischen Gewerbe der Landwirtschaft. Dissertation. Leipzig 1885.

Dickel, Bemerkungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung der Landwirtschaft, Berlin 1897.

Doehn, Der Kaufmann und sein Recht. Große Ausgabe. Leipzig 1900.

Elster, Wörterbuch der Volkswirtschaft.

Finger, Die Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuchs bezüglich konstitutiver Firmeneinträge. Dissertation. Freiburg i. B. 1900.

Gierke, Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs.

Goltdammer, Kommentar zur preußischen Konkursordnung von 1855. Berlin, 2. Auflage 1858.

Grotefendt, Vollkaufmann und Minderkaufmann. Dissertation. Breslau 1899.

Johow und Ring, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen.

Kirchgeorg, Der Kaufmannsbegriff. Dissertation. Göttingen 1898.

Kölnische Zeitung.

Kramer, Erörterung der Begriffe land- und forstwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des Reichsgesetzes vom 5. Mai 1886. Dissertation. Tübingen 1900.

von Landmann, Gewerbeordnung, 2. Auflage.

Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer. Halle 1903.

Lührs, Die Folgen der falschen Eintragungen in das Handelsregister. Dissertation. Leipzig 1898.

Mitteilungen des Deutschen Handelstages an die Mitglieder.

R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

R.O.H.G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Rießer, Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder. Stuttgart 1892.

Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts.

Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie. Stuttgart, 10. Auflage 1882.

Schönberg, Handbuch der politischen Oekonomie, 1896.

Simon = Makower und Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs. Berlin 1896.

Staub, Kritische Betrachtungen zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs. Vortrag, gehalten auf dem Deutschen Anwaltstage in Berlin, 12. September 1896.

Suermondt, „Ist der Urerzeuger (Landwirt, Viehzüchter, Bergwerksbesitzer) Kaufmann im Sinne des deutschen Handelsrechts?" Dissertation. Breslau 1893.

Plan.

Einleitung.

Verhältnis des § 3 zum Begriff des Handelsgewerbes.

I. Abschnitt.

Land- und Forstwirtschaft als Hauptbetrieb.

1. Begriff der Land- und Forstwirtschaft.
2. Betrieb der Land- und Forstwirtschaft.
3. Ausschließung der §§ 1, 2.

II. Abschnitt.

„Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs."

1. Begriff des Nebengewerbes.
2. Umfang des Nebengewerbes.
3. Berechtigung, aber nicht Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister.
4. Entstehen eines Handelsgewerbes als Wirkung der Eintragung.
5. Erlöschen des Handelsgewerbes.

III. Abschnitt.

Historischer Rückblick.

1. Verhältnis zum älteren Recht.
2. Würdigung der bisherigen Kritik.
   a) partielle Gegnerschaft.
   b) prinzipielle Gegnerschaft.

Anhang.

Die rechtlichen Folgen der von Land- und Forstwirten bezüglich ihrer Nebengewerbe herbeigeführten Eintragung in das Handelsregister.

Einleitung.

Verhältnis des § 3 zum Begriff des Handelsgewerbes.

In dem § 1 Absatz 2 sowie den §§ 2 und 3 bestimmt das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 den Begriff des Handelsgewerbes, welcher, in ein System gebracht, zwei verschiedene Arten von Handelsgewerben erkennen läßt.

Es sind natürliche oder Handelsgewerbe aus sich und künstliche oder Handelsgewerbe kraft Registrierung[1]) zu unterscheiden.

Natürliche oder Handelsgewerbe aus sich nennen wir die nach § 1 Abs. 2 als Handelsgewerbe geltenden Betriebe der sog. Grundhandelsgeschäfte[2]), d. h. derjenigen Geschäfte, deren gewerbsmäßiger Betrieb ein Handelsgewerbe darstellt, ohne Rücksicht darauf, ob der Betreibende in das Handelsregister eingetragen ist oder nicht.

Im einzelnen sind es folgende neun Gruppen von Geschäften:

1. Spekulationskauf und -verkauf und die entsprechenden Realisationsgeschäfte,
2. die fabrikmäßige[3]) Be- und Verarbeitung beweglicher Sachen für andere,
3. die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie,
4. die Bankier- und Geldwechslergeschäfte,
5. die Transportgeschäfte,

---

[1]) Wir schließen uns hier der von Lehmann (S. 6) gegebenen und von Cohn (S. 28) bereits acceptierten Terminologie an. Andere Bezeichnungen sind: unmittelbare und mittelbare (Schirrmeister bei Goldschmidt Z. Bd. 48 S. 440), reine oder kraft Gewerbes und hypothetische oder kraft Gewerbes und Eintragung (Staub S. 46), materielle und formelle resp. kommerzialisierte (Gareis, H.R. S. 46 und J.Z. 1897 S. 370, Doehn S. 8) absolute und relative (Goldmann S. 9).

[2]) Staubs Ansicht (S. 47), der Ausdruck „Handelsgrundgeschäfte" sei zutreffender als „Grundhandelsgeschäfte", können wir nicht beitreten; seine Begründung: „es sind Grundgeschäfte des Handels", also „Handelsgrundgeschäfte", würde auf die von uns gewählte Bezeichnung ebenso gut angewendet werden können.

[3]) Fabrikmäßig = nicht handwerksmäßig.

6. die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter,
7. die Geschäfte der Handlungsagenten oder der Handelsmäkler,
8. die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels und
9. die Geschäfte der fabrikmäßigen Druckereibetriebe.

Den hiermit wiedergegebenen Begriff der natürlichen Handelsgewerbe läßt das Gesetzbuch jedoch nicht uneingeschränkt bestehen; denn einerseits verleiht der gewerbsmäßige Betrieb von Grundhandelsgeschäften nicht die Eigenschaft eines Handelsgewerbes, wenn er innerhalb land- und forstwirtschaftlicher Hauptbetriebe erfolgt, während er andrerseits erst mit der in das Handelsregister bewirkten Eintragung jene Eigenschaft begründet, sobald der Betrieb den Gegenstand land- und forstwirtschaftlicher Nebengewerbe bildet (§ 3 Abs. 1 und 2).

Als künstliche oder Handelsgewerbe kraft Registrierung bezeichnen wir alle diejenigen, welche zu ihrer Entstehung noch des formalen Aktes der Eintragung gemäß § 2 bedürfen. Hierzu gehört jedes gewerbliche Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ausgenommen die land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe (§ 3 Abs. 1). Es entscheidet also nicht die Natur des Betriebsgegenstandes, sondern die Anlage des Unternehmens[4]). Liegt ein Gewerbebetrieb der bezeichneten Art vor[5]), so ist der Unternehmer nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (§ 2 Satz 2) verpflichtet, die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeizuführen und damit seinen Gewerbebetrieb zum Handelsgewerbe und sich selbst zum Kaufmann[6]) zu machen. Das Prinzip des Eintragungszwangs wird jedoch durchbrochen, wenn das in Frage stehende Unternehmen sich als Nebengewerbe eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt (§ 3 Abs. 2); hier steht es völlig in dem Belieben des Unternehmers, die Eintragung vorzunehmen oder zu unterlassen.

---

[4]) Vgl. Lehmann S. 6.

[5]) Wann aber ein Unternehmen des § 2 und infolgedessen jene Verpflichtung vorliegt, darüber entscheidet der Registerrichter, und dieser kann und muß im Unterlassungsfalle die erforderliche Eintragung durch Ordnungsstrafen erzwingen (§ 14 H.G.B.).

[6]) Denn nach § 1 Abs. 1 ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Die Nomenklatur des Gesetzes wäre, wie Lehmann (S. 2) treffend bemerkt, bedeutend übersichtlicher, wenn man den Abs. 1 § 1 zu einem selbständigen Paragraphen erhoben hätte.

Aus vorstehendem erhellt, welche auffallende Sonderstellung im System des Handelsgewerbes[7]) der Gesetzgeber durch den § 3 für die Land- und Forstwirtschaft[8]) statuiert hat. Diesen Paragraphen einer eingehenderen Erörterung zu unterziehen, soll die Aufgabe der folgenden Darstellung sein.

[7]) Absichtlich haben wir eine dritte Art von Handelsgewerben übergangen, und zwar deswegen, weil bei ihr das Handelsgewerbe nur fingiert wird und der Gesetzgeber sie außerhalb seines Systems, gesondert, behandelt hat. Es sind die Betriebe der Aktiengesellschaften (H.G.B. § 210 Abs. 2), Aktien-Kommanditgesellschaften (H.G.B. § 320 Abs. 3), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G. betr. G. m. b. H. § 13 Abs. 1) und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz § 17 Abs. 2), die sog. „fingierten Handelsgewerbe". Lehmann S. 7, 16, und bei Buchka S. 211. Schirrmeister bei Goldschmidt Z. Bd. 48 S. 440.

[8]) Von ausländischen Handelsgesetzen erwähnen nur wenige die Landwirtschaft (i. w. S.):

1. Code de commerce (September 1807) bei Borchardt II. S. 530 ff. Art. 638 schließt von den Handelsgeschäften den Verkauf der eigenen Erzeugnisse und die Anschaffung zu eigenem Gebrauch seitens eines Grundeigentümers, Landwirts und Winzers aus.
2. Italienisches Handelsgesetzbuch (2. April 1882) bei Borchardt III. S. 205 ff. Art. 5. „Es sind keine Handelsgeschäfte der Ankauf von Bodenfrüchten oder Waren zum Gebrauch oder zum Verbrauch des Erwerbers oder seiner Familie, ebensowenig der Wiederverkauf, den derselbe nachher damit vornehmen sollte, noch auch der Verkauf, den der Eigentümer oder der Bebauer aus den Produkten seines oder des von ihm bebauten Bodens macht."
3. Mexikanisches Handelsgesetzbuch (15. September 1889), Ausgabe von Henri Prudhomme, Paris 1894, S. 2 u. 26/27. Art. 4. Diejenigen Personen, welche gelegentlich mit oder ohne feste Handelsniederlassung ein Handelsgeschäft machen, sind, obwohl sie eigentlich Kaufmannseigenschaft nicht haben, dennoch für dieses Geschäft den handelsrechtlichen Vorschriften unterworfen. Infolgedessen sind die Landwirte und die Fabrikanten und im allgemeinen alle diejenigen, welche ein Warenlager oder einen Laden in irgend einer Ortschaft zu dem Verkauf der Früchte ihres Grundeigentums oder der schon bearbeiteten Produkte ihrer Industrie oder Arbeit, ohne eine Veränderung bei dem Vertriebe derselben vorzunehmen, errichtet haben, rechtlich Kaufleute, soweit es ihre Warenlager oder Läden betrifft. Vgl. auch hierzu Rießer S. 23.
   Art. 75 Abs. 1: Das Gesetz sieht als Handelsgeschäfte an:
   Ziff. 23: den vom Gutsbesitzer oder Bewirtschafter vorgenommenen Verkauf der Früchte seines eigenen Grundstücks oder seines Pachtguts.
4. Portugiesisches Handelsgesetzbuch (23. August 1888) bei Borchardt Nachtrag I. S. 4 ff.
   Nach Art. 230 Ziff. 7 §§ 1 u. 2 unterstehen nicht dem Handelsrechte: Gutsbesitzer und Landwirte, welche neben ihrer Landwirtschaft sich auf Verarbeitung der von ihnen gewonnenen Produkte

I. Abschnitt.

Land- und Forstwirtschaft als Hauptbetrieb.

1. Begriff der Land- und Forstwirtschaft.

Der 1. Absatz des § 3 lautet:

„Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften der §§ 1, 2 keine Anwendung."

Hier ist zunächst die Frage zu beantworten: Was ist unter Land- und Forstwirtschaft zu verstehen? Der Gesetzgeber gibt keine Definition, hat also beide Begriffe als bekannt vorausgesetzt. Man wird daher mit Recht annehmen dürfen, daß sich der gesetzliche Begriff mit dem volkswirtschaftlichen decken soll.

In der modernen Volkswirtschaft kommen als Formen der Güterbeschaffung Occupation und Produktion in Betracht, von denen die erstere heute nicht mehr viel Bedeutung hat, mithin Hauptform die letztere ist.

Bei dieser Produktion, der Produktion im weiteren Sinne, unterscheidet man drei Hauptzweige:

1. Urproduktion — Rohstoffgewinnung, Produktion im engeren Sinne,
2. Rohstoffverarbeitung — Gewerbe im wirtschaftlichen Sinne,

in einer Fabrik oder Manufaktur beschränken oder Lieferungen ihrer eigenen Erzeugnisse übernehmen.
Art. 464. „Nicht als handelsrechtlich werden angesehen":
Ziff. 2: „die Verkäufe, welche der Gutsbesitzer oder Landwirt von den Produkten seines Eigentums oder des bebauten Landes und von den Bodenfrüchten, in denen ihnen etwa Renten gezahlt werden, vornimmt."
Ziff. 4: „die bewirkten An- und Verkäufe von Tieren durch die Züchter oder Mäster."

5. Spanisches Handelsgesetzbuch (22. August 1885) bei Borchardt IV. S. 1 ff. behandelt ausführlich die landwirtschaftlichen Banken und Kreditinstitute: Art. 117, 123, 212—217.
6. Ungarisches Handelsgesetzbuch (16. Mai 1875) bei Borchardt III. S. 929 ff. § 259. „Als Handelsgeschäfte sind, sofern sie gewerbsmäßig betrieben werden, anzusehen":
Ziff. 6: „die Geschäfte jener Produzenten, welche ihre eigenen Produkte bearbeiten oder verarbeiten, und die Geschäfte des Montangewerbes, sofern diese Gewerbszweige den Umfang des Kleingewerbes übersteigen."
Vgl. auch Rießer S. 39.

3. Güterversendung und -verteilung dem Raume und der Zeit nach — Handel und Verkehrswesen[9]).

Landwirtschaft ist nun: „derjenige Zweig der volkswirtschaftlichen Produktion, welcher die Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe zum Zwecke hat, welcher sich daher mit der Bebauung des Bodens und mit der Pflege der Haustiere beschäftigt“[10]). Die Landwirtschaft gehört also zu dem ersten der drei genannten Hauptzweige.

Im engeren Sinne[11]) versteht man aber unter Landwirtschaft nur die auf obige Zwecke gerichtete Tätigkeit des Menschen, sofern dabei eine regelmäßige Bearbeitung des Bodens stattfindet und sofern die Bodennutzung in untrennbarem Zusammenhang mit der Viehhaltung auftritt. Bodennutzung und Viehhaltung sind also die beiden Hauptzweige[12]) der Landwirtschaft. Beide sind auf einander angewiesen, sie müssen sich gegenseitig unterstützen und ergänzen. Der Grund und Boden liefert dem Vieh das Futter, während der Dünger seine nützliche Wirkung auf die zur Hervorbringung von Pflanzen erforderlichen Naturstoffe ausübt. Hieraus folgt wiederum, daß Viehzucht nie ohne gleichzeitige Benutzung von Grund und Boden einen landwirtschaftlichen Betrieb abgeben kann[13]) und daß die Bodennutzung meist die dominierende Stellung einnehmen wird. Charakteristisch sagt hierzu von der Goltz[14]): „Der Landbau bildet überall, wo überhaupt eine regelmäßige Bearbeitung und Benutzung des Bodens stattfindet, das Fundament der ganzen landwirtschaftlichen Produktion; dies selbst dort, wo das Endziel der Produktion vorzugsweise auf tierische Erzeugnisse gerichtet ist. Denn unsere landwirtschaftlichen Haustiere sind bezüglich ihrer Ernährung auf die vorausgegangene Pflanzenproduktion angewiesen.“

Als landwirtschaftliche Haustiere kommen nur Zug- und Nutztiere in Betracht. Zu den ersteren zählt von der Goltz[15]) vor allem Pferde und Ochsen (verschnittnes männliches Rindvieh), Kühe und Esel; zu den letzteren diejenigen landwirtschaftlichen Haustiere, welche zur Erzeugung von Nachkommen oder anderer Produkte

---

[9]) Vgl. Rathgen bei Elster I. S. 995. Suermondt S. 4. Gareis und Fuchsberger S. 16.

[10]) v. d. Goltz bei Schönberg II. S. 1.

[11]) Und Landwirtschaft im engeren Sinn ist im § 3 gemeint. Vgl. auch S. 14 unten.

[12]) Anderer Meinung Kramer (S. 17/18), der die Viehhaltung als Bestandteil der Landwirtschaft auffaßt.

[13]) Bloße Schäfereibesitzer z. B. sind noch als Landwirte zu betrachten, wenn die Viehzucht in der landwirtschaftlichen Betriebsform der Viehweide, nicht durch Ernährung mit bezogenem Futter, sich vollzieht. Vgl. Lehmann S. 34.

[14]) v. d. Goltz a. a. O. S. 4.

[15]) v. d. Goltz a. a. O. S. 9.

dauernd, d. h. so lange benutzt werden, als man sie zu dieser Erzeugung für geeignet hält, also alle männlichen und weiblichen Zuchttiere (Hengste, Stuten, Bullen, Kühe, Böcke, Mutterschafe, Eber, Säue); dann alle zur ferneren Aufzucht bestimmten jungen Tiere; schließlich alle Haustiere, deren Zweck es ist, Fleisch, Milch, Wolle, Leder, Eier, Federn zu produzieren (Masttiere, Milchkühe, Ziegen, Schafe, Schweine, Geflügel), wobei aber ein und dasselbe Tier verschiedene Produkte liefern kann.

Nicht zur Landwirtschaft gehören mithin[16]) Fischzucht, Katzenzucht, Hundezucht, ausgenommen vielleicht die Schäferhundezucht, Luxusvögelzucht (z. B. Zucht von Brieftauben), Pferdezucht, wenn sie zu militärischen, Sport- oder anderen nicht landwirtschaftlichen Zwecken geschieht, das Halten von Menagerien, Wildparken[17]) 2c. Auch Bienen und Seidenraupen wird man nicht zu den landwirtschaftlichen Nutztieren rechnen dürfen; ausgenommen etwa den Fall, wo es die Absicht des Züchters ist, den Grund und Boden in erster Linie auf diese Art und Weise, z. B. durch Anpflanzungen von Klee oder anderen Pflanzen, deren Blüten von den Bienen bevorzugt werden, oder durch Anlage von Maulbeerplantagen zu verwerten.

Aus anderen Gründen ist auch der Gartenbau nicht als landwirtschaftlicher Betrieb zu betrachten. Die Entscheidung bleibt hier dem Einzelfall überlassen, wie die Denkschrift[18]) selbst betont. Wo also ein Gärtner lediglich große Strecken außerhalb der Stadt zum Anbau von Nutz- oder Zierpflanzen in der Weise verwendet, daß nicht das einzelne Pflanzenindividuum, sondern die Masse zum Vertrieb gelangen soll, wird man landwirtschaftlichen Betrieb annehmen dürfen; anders dagegen liegt der Fall, wenn es sich um Pflege oder Kultur von Pflanzenindividuen oder um städtische Anlagen handelt. Hier wird der Betrieb vollkommen dem Handelsrechte zu unterstellen sein[19]).

Endlich gehört zur Landwirtschaft im engeren Sinne nicht die Forstwirtschaft. Hieraus sei gleich der Schluß gezogen, daß unter Landwirtschaft im Sinne des § 3 die Landwirtschaft im engeren Sinne zu verstehen ist; denn zur Landwirtschaft im weiteren Sinne ist auch die Forstwirtschaft zu rechnen, und hätte der Gesetz-

[16]) Und deshalb können sie unter den § 2 fallen, obwohl sie in Theorie und Praxis gewöhnlich zur Landwirtschaft gerechnet werden. Vgl. Lehmann S. 34.

[17]) Vgl. Kramer S. 19. 20.

[18]) D. S. 14 bei Hahn S. 199.

[19]) Vgl. Lehmann a. a. O. — So erklärt sich auch der § 1 Abs. 6 des Landw. Unf. Vers. G.: „Als landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne dieses Gesetzes gilt auch der Betrieb der gewerblichen Gärtnerei, ... dagegen nicht die ausschließliche Bewirtschaftung von Haus- und Ziergärten."

geber Landwirtschaft im weiteren Sinne gemeint, so hätte er nicht die Forstwirtschaft gesondert aufgeführt[20]). Die Forstwirtschaft ist also als selbständige Wirtschaftsart aufzufassen; ihren Begriff werden wir jedoch am vorteilhaftesten durch einen Vergleich mit dem der Landwirtschaft abgrenzen können.

Beide Wirtschaftsarten weisen zunächst mehrere Merkmale gemeinsam auf[21]). Bei beiden kommt es auf eine am Grund und Boden sich abspielende Arbeitsbetätigung an, die zur Aufgabe hat, Erzeugnisse ganz bestimmter Art zu gewinnen, und zwar wirklich zu gewinnen, nicht etwa nur zu suchen und zu finden, wie es bei den sog. „Nebennutzungen"[22]) der Fall ist, zu denen Streu, Gras, Baumrinde, Harz, Baumfrüchte, Holzkohle, Pottasche, Beeren, Pilze, Honig und die jagdbaren Tiere gehören.

Diese Tätigkeit muß erstens auf die Dauer berechnet und nicht bloß vorübergehender Natur sein, ferner planmäßig erfolgen, wie sich aus dem Begriffe „Wirtschaft" ergibt; denn Wirtschaft ist: „die planmäßige Tätigkeit des Menschen, um seinen Bedarf an äußeren Gütern zu befriedigen"[23]). Die Erzeugung selbst richtet sich sowohl bei der Landwirtschaft wie bei der Forstwirtschaft nur auf organische[24]) Rohstoffe, sodaß die Gewinnung von Mineralien, Sand, Steinen, Wasser, Eis, Kohlen, Torf ꝛc. auszuscheiden ist. Endlich müssen die gewonnenen Güter ursprüngliche sein, was zur Folge hat, daß alles, was sich als bloße Weiterbehandlung bereits gewonnener Rohstoffe charakterisiert, nicht in Betracht kommt.

Der Unterschied zwischen Land- und Forstwirtschaft liegt sodann in der Verschiedenartigkeit ihrer Erzeugnisse. Die erstere befaßt sich mit Acker-, Garten-[25]), Wiesen-, Weidebau ꝛc., also mit der Erzeugung von Getreide, Gemüse, Rüben, Obst, Wein, Blumen u.s.w. zum Zwecke der menschlichen und tierischen Nahrung und zu gewerblichen und Nutzungszwecken[26]). Die letztere dagegen dient der Produktion von Brenn-, Bau- und Nutzholz[27]). Sie „erfordert die planmäßige Bewirtschaftung eines Forstes (Waldung, Holz) durch allmähliche Auf- und Abforstung"[28]).

---

[20]) Im folgenden ist mithin nur von der Landwirtschaft im engeren Sinne die Rede.

[21]) Vgl. Kramer S. 12.

[22]) Helferich (Graner) bei Schönberg II. S. 263. Jentsch bei Elster I. 738: „Nebenprodukte." — Es sind die früher als fructus mere naturales bezeichneten Früchte.

[23]) Roscher I. S. 4 § 2.

[24]) Lehmann S. 34.

[25]) Nicht immer, wie wir bereits sahen. (S. 14.)

[26]) v. d. Goltz S. 4.

[27]) Helferich a. a. O.

[28]) Nicht gehört demnach dahin das Gewerbe der Aufkäufer von Wäldern zum Abholzen und das Halten von Baumschulen. Vgl. Lehmann a. a. O.

Zwischen beiden Begriffen eine strenge Scheidung herbeizuführen, würde praktisch nicht immer durchführbar und für unsere Betrachtung ohne greifbaren Vorteil sein. Die Kumulation, die der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 geschaffen hat, indem er von „Land- **und** Forstwirtschaft" spricht, bestärkt uns außerdem in der Ansicht, daß rein landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Betrieben „gemischte", d. h. solche, bei denen land- oder forstwirtschaftliche Tätigkeiten ineinander übergreifen, unbedenklich gleichzustellen sind.

Landwirtschaft im Sinne des § 3 wird also die Tätigkeit umfassen, welche sich hauptsächlich[29]) mit Acker-, Garten-, Wiesen- und Weidebau, und Forstwirtschaft diejenige, welche sich hauptsächlich mit der Holzzucht beschäftigt[30]).

Sowohl innerhalb der Landwirtschaft wie innerhalb der Forstwirtschaft können nun gewisse Tätigkeiten vorgenommen werden, die als ihre **Bestandteile** aufzufassen sind, d. h. die so eng an die Landwirtschaft und Forstwirtschaft angelehnt sind, daß sie in diesen aufgehen, sie vielleicht vervollkommnen, niemals aber an sich als land- oder forstwirtschaftlich zu bezeichnen sind. Hierzu sind zunächst von denjenigen Unternehmungen, die wir von der eigentlichen Land- und Forstwirtschaft ausgeschlossen haben, folgende zu rechnen: Fische-, Hunde-, Katzen- und Luxusvögelzucht, Bienen- und Seidenraupenzucht im kleinen, die Anlage von Haus- und Ziergärten, das Halten von Baumschulen, das Suchen und Finden landwirtschaftlicher sowie forstwirtschaftlicher Nebennutzungen; dann bei der Landwirtschaft die etwa vorkommenden forstwirtschaftlichen, und bei der Forstwirtschaft die etwa vorkommenden landwirtschaftlichen Handlungen. Ferner jede Weiterbehandlung wie Aufbewahrung oder Verarbeitung gewonnener Rohstoffe zu verkehrsfähigen Objekten, z. B. das Ausdreschen und Reinigen des Getreides[31]) oder die Betriebe kleiner Molkereien und Köhlereien. Hierzu ist zu bemerken: die Pflanze wird nicht als Verarbeitung des Samens, die Frucht nicht als Verarbeitung der Pflanze angesehen. Dasselbe gilt von Tieren (das Huhn ist keine Verarbeitung des Eies, auch wenn es künstlich ausgebrütet ist) und von den Früchten der Tiere, den Jungen, der Wolle, der Milch ꝛc.[32]). Endlich gehören hierher alle geschäftlichen Tätigkeiten, welche die Land- und Forstwirtschaft mit sich bringen[33]), wie Ankauf von Dünger, Samen, Arbeitsgeräten, Arbeitstieren, sowie von Vieh zum Mästen und zur späteren

[29]) v. d. Goltz S. 4 „vor allem."
[30]) Kramer S. 17.
[31]) v. Landmann I. S. 29.
[32]) v. Hahn II. S. 22.
[33]) Diese rechnet das Landw. Unf. Vers. G. zu den Nebengewerben; nämlich solche Betriebe, die „zur Befriedigung von Bedürfnissen seiner (des Unternehmers) Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind." (§ 1 Abs. 2 ad 2.)

Weiterveräußerung, der Verkauf selbstgewonnener Produkte und angeschaffter Waren und jede Behandlung fremder Erzeugnisse gegen Entgelt.

Diese Bestandteile „gehen als Hülfstätigkeiten im ganzen auf, sie werden accessorische Geschäfte der Landwirtschaft, wie beim Kaufmann die Hülfsgeschäfte accessorische Geschäfte des Handelsgewerbes sind“[34]). Sie erfahren deshalb stets dieselbe rechtliche Behandlung wie die eigentliche Land- und Forstwirtschaft und sind im folgenden daher mit einbegriffen, sobald von Land- und Forstwirtschaft die Rede ist.

2. Betrieb der Land- und Forstwirtschaft.

Die Begriffe „Land- und Forstwirtschaft“ dürften im wesentlichen festgestellt sein; es ist jedoch noch erforderlich, da im ersten Absatz des § 3 der „Betrieb der Land- und Forstwirtschaft“ genannt ist, die Bedeutung des Wortes „Betrieb“ zu prüfen. Was zunächst die Stellung des Wortes im Paragraphen anbetrifft, „Betrieb der Land- und Forstwirtschaft“ — „Betrieb“ an der Spitze —, so kann man wohl annehmen, daß hiermit der Gesetzgeber irgend welche Zwecke rechtlicher Wirkung nicht hat verbinden wollen, sondern daß er auch ebensogut „land- und forstwirtschaftliche Betriebe“ hätte sagen können, eine Wortfolge, wie sie z. B. das Landwirtschaftliche Unfallversicherungsgesetz gewählt hat[35]).

„Betrieb“ selbst ist wieder ein volkswirtschaftlicher Begriff[36]). „Betrieb“ ist abzuleiten von „betreiben“, und betreiben heißt etwas zu einem bestimmten Zwecke vorwärts bringen, also zielbewußt tätig sein. Unter Tätigkeit im ökonomischen Sinne versteht man die Entfaltung körperlicher Kräfte zur Hervorbringung wirtschaftlicher Güter. Bei der Produktion neuer Güter müssen aber menschliche und Naturkräfte zusammenwirken. Menschliche Tätigkeit und natürliche Kräfte bilden also den Inhalt eines Betriebes. Ebenso, wie oben aus dem Begriff der Land- und Forstwirtschaft, ist ferner aus dem des Betriebes das Kriterium der dauernden Tätigkeit zu folgern. Von selbst aber versteht sich, daß der Betrieb ein erlaubter, rechtsgiltiger sein muß. Hiermit ist die Begriffsbestimmung jedoch noch nicht erschöpft. Eine sachliche Veranstaltung, die „Einrichtung“[37]) muß noch hinzutreten, die wiederum einer Persönlichkeit bedarf, damit vermöge einer einheitlichen Leitung bestimmte wirtschaftliche Erfolge durch die einzelnen Handlungen erzielt werden können.

[34]) Lehmann S. 35.
[35]) oder auch „Land- und Forstwirtschaftsbetrieb“: wie Goldmann S. 24 schreibt.
[36]) Vgl. Kramer S. 4 ff.
[37]) Vgl. Kramer a. a. O.

Diese Person hat die rechtlichen Folgen aus den Tätigkeiten unmittelbar zu tragen[38]), in ihrem Namen[39]) sind die zum Betriebe gehörigen Geschäfte abzuschließen. Daß der Betrieb auch für ihre Rechnung geschieht, oder daß überhaupt der Leiter am Gewinn oder Verlust sich beteiligt, ist hingegen nicht Erfordernis. Was die Person selbst anbetrifft, so kann ebensogut wie der Eigentümer auch der Pächter in Betracht kommen. Ferner ist es irrelevant, ob eine oder mehrere[40]) natürliche oder ob eine juristische Person die Anregung zu der Tätigkeit giebt. Von den juristischen Personen des privaten Rechts kommen für uns nur diejenigen Vereine in Frage, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist[41]). Zu diesen gehören auch die juristischen Personen des Handelsrechts, die Aktiengesellschaft[42]), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[43]) und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften[44]). Hinzu kommen die Stiftungen und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wie die Bundesstaaten, die Provinzen, Kommunalverbände, Kreise 2c.[45]).

Auf Grund der vorangegangenen Darstellung dürfte sich jetzt eine kurze Zusammenfassung empfehlen: Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft liegt vor bei einer dauernden, planmäßigen und erlaubten Tätigkeit, welche von einer Person, „als ihrem geistigen Mittelpunkt" ausgehend, vermittelst Ausbeute von Grund und Boden sich mit der Hervorbringung organischer Erzeugnisse befaßt; und zwar die Forstwirtschaft hauptsächlich mit der Gewinnung von Holz zu Brenn-, Bau- und Nutzzwecken, die Landwirtschaft hauptsächlich mit der Schaffung von Erzeugnissen anderer Pflanzen sowie der Nutztiere zur menschlichen und tierischen Nahrung und sonstigen Nutz- und Genußzwecken[46]).

[33]) Vgl. Lehmann S. 5.

[39]) Ob „auf seinen Namen" (Goldschmidt S. 452, Cosack S. 26, Lehmann S. 5) oder „in seinem Namen" (Keyßner S. 13, v. Hahn I. S. 85, Thöl S. 140, Gareis-Fuchsberger I. S. 67, Makower I. S. 2, Staub S. 41, Kirchgeorg S. 5) oder „in eigenem Namen" (Anschütz und von Völderndorff S. 43, Cohn S. 32), lassen wir unerörtert.

[40]) Die Ges. d. B.G.B. (§§ 705—740), die O.H.G. (H.G.B. §§ 105—160), die C.G. (§§ 161—177) und die C.G. a. A. (§§ 320—334).

[41]) B.G.B. § 22.

[42]) H.G.B. §§ 178—319.

[43]) R.G. betr. d. G. m. b. H.

[44]) Genossenschaftsgesetz. Aeltere landwirtschaftliche Genossenschaften sind die Haubergs-, Deich-, Käsereigenossenschaften und die Gehöferschaften im Trierschen. Vgl. v. d. Goltz bei Elster II. S. 184 (vgl. ebendort über Schultze und Raiffeisen).

[45]) B.G.B. §§ 80—89 — z. B. Königlich preußische Domänen und Forsten. Das Deutsche Reich dürfte als Inhaber l. und f. Betriebe auszuschließen sein.

[46]) Vgl. Kramer S. 21.

3. Ausschließung der §§ 1, 2.

Auf den genannten Betrieb soll laut § 3 Abs. 1 der Geltungsbereich der §§ 1, 2 sich nicht erstrecken. Land- und Forstwirte gehören, wie oben bereits dargelegt worden ist, zu den Urproduzenten und sind als solche vom Handelsrecht nicht ausgeschlossen. Sie könnten zwar nach § 1 H.G.B., wie im folgenden noch nachzuweisen ist, niemals Kaufleute werden, wohl aber müßten sie nach § 2[47]), sobald es sich in ihrem Betriebe um ein Unternehmen handelt, „das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert", die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister herbeiführen und dadurch die Kaufmannseigenschaft erlangen. Dies hat aber der Gesetzgeber vermeiden wollen. Die Denkschrift[48]) sagt hierzu: „Daß der eigentliche Landwirtschaftsbetrieb unter keinen Umständen dem Handelsrecht zu unterstellen ist, ergibt sich aus der Natur der Sache. Selbst der Großbetrieb vollzieht sich hier in Formen und unter Bedingungen, welche von denjenigen des kaufmännischen Verkehrs so wesentlich abweichen, daß die Grenze zwischen beiden Berufszweigen auch in rechtlicher Beziehung festgehalten werden muß". Der der ersten Sachverständigen-Kommission[49]) vorgelegte Entwurf eines Handelsgesetzbuchs enthielt daher zunächst als Beschränkung des § 2 die Bestimmung (im § 2 Abs. 2):

> „Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft mit Ausnahme der Handelsgärtnerei finden die Vorschriften (§ 2) keine Anwendung."[50])

In der zweiten Sachverständigen-Kommission[51]) erfuhr dann dieser Passus seine Umgestaltung zum 1. Absatz des neugeschaffenen § 3[52]). Der größte Betriebsumfang, selbst das Erfordernis oder gar Vorhandensein kaufmännischer Organisation, sollen mithin bei der Land- und Forstwirtschaft die Eigenschaft eines Handelsgewerbes gemäß § 2 nicht begründen. Der genannte neue Paragraph, der später auch in das Gesetz überging, erhielt, abgesehen von der

[47]) Und die Merkmale des § 2 werden in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben sehr häufig vorliegen. (Staub S. 67.)

[48]) D. S. 13 bei Hahn S. 199.

[49]) Die im Jahre 1895 berufene Kommission von Kaufleuten und Juristen zur Vorbereitung des im Reichsjustizamt ausgearbeiteten Entwurfs eines H.G.B.

[50]) Düringer und Hachenburg S. 43.

[51]) Die im Frühjahr 1896 aus land- und forstwirtschaftlichen Interessenkreisen zur Vorbereitung des Entwurfs des H.G.B. berufene Kommission. — Die den beiden Sachverständigen-Kommissionen vorgelegten Entwürfe und deren Protokolle sind leider noch nicht publiziert worden. Auf eine Anfrage beim Reichsjustizamt, ob die betreffenden Akten zu wissenschaftlichen Zwecken eingesehen werden könnten, erhielten wir abschlägige Antwort.

[52]) Düringer und Hachenburg a. a. O.

Ausscheidung der die Handelsgärtnerei betreffenden Ausnahme dahin eine Ausdehnung, daß neben den Vorschriften des § 2 auch die des § 1 von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben ausgeschlossen wurden.

Untersuchen wir, ob es überhaupt möglich wäre, den § 1 auf Land- und Forstwirtschaft, also Urerzeugung, anzuwenden. Wenn wir zu diesem Zwecke die neun der im § 1 aufgezählten Gruppen von Grundhandelsgeschäften[53]) überblicken, so kommen wir zweifellos zu dem Ergebnis, daß von allen nur die erste[54]) in Betracht kommen könnte und deshalb einer Prüfung bedarf, also die Warenumsatzgeschäfte, Spekulationseinkauf und -verkauf und die entsprechenden Realisationsgeschäfte. Nach der betreffenden Gesetzesstelle gelten als Handelsgewerbe Gewerbebetriebe, welche zum Gegenstand haben:

> „die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden."

Es handelt sich hier um die Frage, ob unter „Anschaffung" auch die Produktion, die Urproduktion, verstanden ist. Wird diese Frage verneint, so wird auch diese Gruppe der Grundhandelsgeschäfte für uns bedeutungslos, denn die in Ziff. 1 noch genannte „Weiterveräußerung" steht in untrennbarem Zusammenhange mit dem Begriff der Anschaffung. Da nämlich „Anschaffung und Weiterveräußerung" den Gegenstand der Geschäfte bilden, so muß der Zweck des Betriebes entweder auf gewerbsmäßige Anschaffung zwecks Weiterveräußerung (Spekulationseinkauf) oder auf gewerbsmäßige Veräußerung zwecks Anschaffung (Spekulationsverkauf) oder auf beides (zu Realisationszwecken) gerichtet sein[55]).

Den Begriff des Anschaffungsgeschäftes hat die reichsgerichtliche Rechtsprechung wiederholt festgestellt[56]). Er umfaßt jedes auf den

[53]) Siehe oben S. 9 u. 10.

[54]) Daß die 2. Gruppe: „die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht", ausscheidet, ist ebenfalls ohne weiteres klar; denn für andere kann eine Be- oder Verarbeitung nur erfolgen, wenn der Besteller das Material liefert. Vgl. Staub S. 53. Und diesem Fall steht juristisch derjenige gleich, in welchem der Unternehmer im Auftrage und für Rechnung des Bestellers die Sache anschafft. Vgl. Lehmann S. 20. Ueber „anschaffen" s. das Folgende.

[55]) Vgl. Lehmann S. 18, Staub S. 47, Goldmann S. 11, Makower S. 8 u. a. m.

[56]) R.G. XX. S. 10, XXI. S. 32, 35, 65, XXIV. S. 109ff. u. VI. S. 8—11, XIV. S. 114—117; auch schon: R.O.H.G. IX. S. 189, XI. S. 263, 342, XIII. S. 143, 384; ebenso: Siebenhaar N. F. I. S. 173. — In Uebereinstimmung mit der herrschenden Doktrin: Anschütz u. von Völderndorff III. S. 5, Goldschmidt S. 546, v. Hahn II. S. 4/5, Keyßner S. 255, Behrend S. 107, Kowalzig S. 280, Garcis und Fuchsberger S. 592,

Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft. Im einzelnen sind hiernach Anschaffungsgeschäfte: Kauf, Tausch, Werklieferungsvertrag, Annahme an Zahlungsstatt, das depositum irregulare, die locatio conductio irregularis und das pignus irregulare[57]); nicht dagegen neben anderen Ausnahmen die Selbsterzeugung, weil sie zu den originären Erwerbsarten gehört. Noch bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts hat die Rechtsprechung die hier wiedergegebene Auffassung betreffs der Selbsterzeugung bekämpft[58]). Seitdem aber ist von ihr nicht wieder abgewichen worden[59]), und auch in der Literatur können die zahlreichen Kontroversen als erledigt gelten[60]). In demselben Sinne beantwortet der Schluß aus dem allgemeinen Sprachgebrauch diese Frage. Sobald man einzelne Erwerbsarten unterscheidet, stellt sich der Produktionspreis dem Anschaffungspreise gegenüber; sagt z. B. ein Landwirt: in diesem Jahre habe ich so und soviel Schafwolle angeschafft, so wird man nur die gegen Entgelt erworbene, nicht die von eigenen Schafen gewonnene darunter verstehen[61]).

Mithin kann, wie oben schon gesagt, der § 1 auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft an sich keine Anwendung finden, und Lehmann[62]) ist durchaus richtiger Ansicht, wenn er betreffs der Kaufmannseigenschaft der Land- und Forstwirte betont: „Daß sie es nicht nach § 1 sind, bedurfte keiner Hervorhebung, denn sie passen unter keine der dort angeführten Kategorien."

Warum hat dann aber dem Gesetzgeber, trotzdem er es in dem der ersten Sachverständigen-Kommission vorgelegten Entwurf unterlassen hatte, die Heranziehung des § 1 beliebt? Hierauf ist zu erwidern, nicht der eigentliche land- und forstwirtschaftliche Betrieb, also die reine Gewinnung von Rohstoffen, sondern die bereits oben genannten Bestandteile[63]) der Land- und Forstwirtschaft haben im § 3 Abs. 1 Berücksichtigung gefunden, und zu diesen gehören, wie wir ebenfalls schon erwähnt haben, auch alle in der Land- und Forstwirtschaft vorkommenden Grundhandelsgeschäfte.

Wird z. B. bei der Viehmästung zum Zwecke der Weiterveräußerung noch fremdes Vieh hinzugekauft (§ 1 Abs. 2, Ziff. 1), oder wird auf der sonst für die eigene Krescenz dienenden Dresch-

---

Endemann S. 58, Puchelt S. 698, Makower S. 7, Düringer und Hachenburg S. 28, Staub S. 48, Lehmann S. 17, Goldmann S. 10 u. a. m.

[57]) Ebenfalls allgemein anerkannt (s. Anm. 56).

[58]) Siehe die ältere Judikatur bei Goldschmidt S. 557/59, Note 32.

[59]) R.O.H.G. IX. S. 189, XI. S. 263, 342, XIII. 143, 384 ꝛc.

[60]) Einige dieser Kontroversen s. bei Suermondt S. 38 ff.

[61]) Vgl. auch v. Hahn II. S. 5, Suermondt S. 33.

[62]) Lehmann S. 34.

[63]) Vgl. S. 16.

maschine gegen Vergütung fremdes Getreide gedroschen (§ 1 Abs. 2, Ziff. 2)[64]), so werden eben Grundhandelsgeschäfte innerhalb der Land- und Forstwirtschaft abgeschlossen. Und wenn es gewerbsmäßig geschieht, so liegen die Voraussetzungen für das Bestehen eines Handelsgewerbes nach § 1 vor. Dem Mißverständnisse, als ob in solchen Fällen der § 1 Platz greife, der Unternehmer mithin ohne weiteres Kaufmann sei, mußte also durch ausdrückliche Bestimmung im Gesetze vorgebeugt werden. Natürlich muß der Charakter des landwirtschaftlichen Unternehmens gewahrt bleiben, die andern Tätigkeiten dürfen nicht zu den überwiegenden werden. In letzterem Falle hat man es mit einem selbständigen Gewerbe zu tun, das unbedingt unter den § 1 fällt. Dagegen überhaupt nicht in Betracht kommen diejenigen als Bestandteile aufzufassenden Anschaffungsgeschäfte, welche der Landwirt innerhalb seiner Produktionstätigkeit machen muß, z. B. Ankauf von lebendem und totem Inventar. Solchen Anschaffungen fehlt das Essentiale der Spekulation, da eine Weiterveräußerung vor der Hand nicht beabsichtigt ist.

Das Ergebnis der bisherigen Betrachtung dürfte folgendes sein. Land- und forstwirtschaftliche Hauptbetriebe können dadurch, daß in ihnen Grundhandelsgeschäfte gewerbsmäßig abgeschlossen werden, niemals die Eigenschaft eines Handelsgewerbes erlangen; andrerseits gilt für sie weder die Berechtigung noch die Verpflichtung des Unternehmers, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen, falls sie einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern[65]).

---

[64]) Andere als die hier genannten Gruppen von Grundhandelsgeschäften sind wohl kaum zu berücksichtigen. Vgl. auch Staub S. 67, Düringer und Hachenburg S. 43, Goldmann S. 25. — Bezüglich der Dreschmaschinen in Uebereinstimmung mit der Kammergerichtsentscheidung vom 3. Juni 1901. Dort heißt es in der Begründung: „Insoweit der Lohndrusch in Frage steht, handelt es sich lediglich um die weitere Ausnutzung einer für die Landwirtschaft . . . . verwendeten Maschine . . .“ — Also um einen Bestandteil oder, bei größerem Umfange, um ein Nebengewerbe der Landwirtschaft. Johow und Ring Bd. 22 S. A. 87. Der umgekehrte Fall, wo Landwirte Dreschmaschinen zur Bearbeitung ihrer Kresecnz entleihen, hat für unsere Abhandlung keine Bedeutung. Der Eigentümer der Maschinen hingegen wird, wenn seine Angestellten den Ausdrusch im großen und ganzen allein zu besorgen haben, bei gewerbsmäßiger Abgabe der Maschinen Kaufmannseigenschaft nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 H.G.B. erwerben, da er dann die „Bearbeitung und Verarbeitung von Waren für andere“ übernimmt. Vgl. die Kammergerichtsentscheidung vom 30. September 1901; bei Johow und Ring Bd. 23 S. A. 85.

[65]) Wohl aber sind land- und forstwirtschaftliche Betriebe den handelsrechtlichen Vorschriften unterworfen, wenn mehrere Unternehmer sich zu einer A.-G., G. m. b. H. oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft vereinigen; denn diese Gesellschaften haben ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihres Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns. Gierke (S. 18) nennt sie: „Formkaufleute“, Cosack (S. 35): „Kaufleute kraft freiwilliger

II. Abschnitt.

„Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs."

Während nach § 3 Abs. 1 Land- und Forstwirte als Urerzeuger niemals auf Grund der §§ 1, 2 Kaufmannseigenschaft erwerben können, wird ihnen durch den 2. Absatz des § 3 die Möglichkeit gegeben, gewissermaßen durch Personalunion, nämlich bezüglich ihrer Nebengewerbe, sich gemäß § 2 dem Handelsrechte zu unterstellen. Genannter 2. Absatz wurde auf nachdrücklichen Hinweis des Bedürfnisses aus den Kreisen der Land- und Forstwirtschaft dem § 3 hinzugefügt; er lautet:

> **„Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten."**

1. Begriff des Nebengewerbes.

Zum Verständnis dieser zweiten für die Land- und Forstwirtschaft getroffenen Bestimmung ist vor allem die Festlegung des Begriffs „Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft" erforderlich. Da der Gesetzgeber sich wiederum einer Definition enthält, und bei dem Mangel einer anerkannt sicheren wirtschaftlichen Begriffsbestimmung werden wir selbst versuchen müssen, aus dem Gesetzestext und, soweit angängig, unter Zuhilfenahme der Motive die einzelnen Begriffsmerkmale zusammenzustellen.

Als Hauptvoraussetzung für das Vorhandensein der fraglichen Nebengewerbe ist u. E. ein **inneres Abhängigkeitsverhältnis** von

---

Eintragung in das Handelsregister", Ritter („Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts" S. 14): „Kaufleute kraft Gesetzes." Auch im Falle der E. G. a. A. findet Handelsrecht Anwendung, da bei ihr von dem Vorhandensein eines Handelsgewerbes abgesehen wird. — Ueber landwirtschaftliche Genossenschaften s. v. d. Goltz bei Schönberg II. S. 111 ff.

dem land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe zu betrachten. Schon der ganz allgemeine Ausdruck „landwirtschaftliches Nebengewerbe“[66]) muß dahin verstanden werden, daß das Gewerbe landwirtschaftlich ist, das Wort „landwirtschaftlich“ sich also auf „Gewerbe“ bezieht[67]). Unrichtig wäre es dagegen, „landwirtschaftlich“ und „neben“ in Beziehung zu bringen, so daß eine Verbindung rein äußerlicher Art mit dem landwirtschaftlichen Hauptbetriebe zum Ausdruck gebracht würde. Nun war aber bereits im ersten Entwurf des Handelsgesetzbuchs nicht die Rede von einem „landwirtschaftlichen Nebengewerbe“, sondern von einem „Nebengewerbe, das mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbunden ist.“ Hiernach scheint uns das Erfordernis der inneren Zusammengehörigkeit noch deutlicher gekennzeichnet zu sein. Denn wenn auch aus der Bezeichnung „Nebengewerbe“ auf eine pure Beiordnung zu schließen wäre, so würde dennoch die Tautologie, die hier gewissermaßen durch die Anhäufung der Ausdrücke geschaffen worden ist, nämlich „Nebengewerbe“ und „verbunden“, das Kriterium der innerlichen Abhängigkeit vom landwirtschaftlichen Hauptbetriebe ergeben; schon jedes der beiden Wörter für sich hätte zur Hervorhebung der äußerlichen Verknüpfung genügt. Das Handelsgesetzbuch endlich hat einen dritten Ausdruck gewählt. Es spricht von einem mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbundenen „Unternehmen, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt.“ Zweifellos soll durch „nur“ das Wort „Neben-“ eine genauere Charakterisierung, eine Ergänzung erfahren[68]); die Beziehung zu anderen Wörtern des Satzes ließe sich kaum herstellen. Das Gewerbe muß sich also neben einem Betriebe, und zwar nur neben einem Betriebe befinden. Demnach sind auszuscheiden alle Gewerbe, die zwar mit einem andern Betriebe in Verbindung stehen, vielleicht dadurch, daß gegenseitig eine Unterstützung stattfindet, sich aber ihre Selbständigkeit bewahrt haben. Vielmehr muß der Zweck und die Haupttätigkeit des Gewerbes auf die Verstärkung und Vervollkommnung des andern Betriebs, der sich mithin stets als Hauptbetrieb darstellen wird, gerichtet sein. Hieraus folgt auch, daß die subjektive Auffassung des Unternehmers niemals für das Vor-

[66]) Und dieser ist gebräuchlich für die von § 3 Abs. 2 betroffenen Gewerbebetriebe; Staub S. 68, Goldmann S. 25, Bülow bei Holdheim 1899, S. 183; Kommissionsbericht bei Hahn S. 7, D. S. 13/14, bei Hahn S. 199. Um Weiterungen zu vermeiden, werden wir uns im folgenden, soweit wie möglich, auf die Landwirtschaft beschränken.

[67]) Vgl. Bülow a. a. O. S. 183. — Welche Bedeutung dann „landwirtschaftlich“ hat, darüber siehe später S. 26.

[68]) Vgl. auch Bülow a. a. O. S. 184.

liegen eines Nebengewerbes im Sinne des § 3 maßgebend sein kann. Das gleiche Resultat ergibt sich aus den Worten: „des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs“[69]). Würde hier „des Betriebs des Land- oder Forstwirts“ zu lesen sein, so könnte wohl ein Zweifel bezüglich der Bestimmungsbefugnis des Betreibenden aufkommen; der Wortlaut des Gesetzes verlangt jedoch objektive Einheitlichkeit, und diese setzt unbedingt eine innerliche Verbindung voraus.

Unsere Auffassung deckt sich mit der vom Landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetz[70]) gegebenen generellen Begriffsbestimmung. Nach diesem gelten als Nebenbetriebe: „Unternehmungen, welche der Unternehmer eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs neben seiner Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von demselben betreibt.“ Seinem eben genannten Grundsatz ist u. E. das Gesetz jedoch nicht getreu geblieben, denn unter anderen zählt es als besonders in Betracht kommend auch solche Betriebe auf, welche ausschließlich oder vorzugsweise: „zur Gewinnung oder Verarbeitung von Bodenbestandteilen seines (des Unternehmers) Grundstücks bestimmt sind“[71]). Hier handelt es sich um die Gewinnung oder Verarbeitung anorganischer Bodenbestandteile desjenigen Grundstücks, auf dem die Land- und Forstwirtschaft betrieben wird, denn andernfalls müßte der eigentliche landwirtschaftliche Betrieb vorliegen, und bei dieser eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Hauptbetriebe konstruieren zu wollen, halten wir für logisch unmöglich[72]).

Aus dem nämlichen Grunde bestreiten wir die Berechtigung der Kammergerichtsentscheidung vom 3. Juni 1901[73]), nach welcher ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs auch dann vorliegen kann, „wenn der Landwirt ein gewerbliches Unternehmen zur Gewinnung und Verwertung von anorganischen Bodenbestandteilen seines Besitztums betreibt . . .“; und wir beharren auf unserer Ansicht, obwohl auch die Reichstagskommission denselben Standpunkt wie das Landwirtschaftliche Versicherungsgesetz und das Kammergericht vertreten hat. In den Verhandlungen der Kommission kam ein Einverständnis dahin zustande, daß Betriebe, in denen „ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigentum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene

[69]) Vgl. Bülow a. a. O.

[70]) Landw. Unf. Vers. G. § 1 Abs. 2.

[71]) Landw. Unf. Vers. G. a. a. O. ad 3.

[72]) Vgl. Crusius (S. 4): „Gewerbe, welche mit der Landwirtschaft nur in einem losen, äußeren Zusammenhang stehen.“

[73]) Siehe Johow und Ring Bd. 22 S. A. 82. An diesem Standpunkt hat seither das Kammergericht festgehalten. Vgl. Entscheidung vom 10. Februar 1902, bei Johow und Ring Bd. 24 S. A. 65.

Bodenbestandteile zur Gewinnung oder Verarbeitung gelangen“[74]), zu den landwirtschaftlichen Nebengewerben zu rechnen sind. Infolgedessen sehen wir uns gezwungen, von den in der Kommission vom Staatssekretär Nieberding aufgezählten Unternehmungen, die in erster Reihe in Betracht kommen und mit der Landwirtschaft eng verbunden sein sollen, folgende auszuschließen: „Torfbereitung, Schieferbrüche, Sand-, Kies- und Kalkgewinnung, Tongräbereien und Tonrörenfabrikation“[75]).

In der Literatur sind diese Beispiele auch von denen, die innerliche Abhängigkeit für notwendig erachten, als zutreffend anerkannt worden. Bülow hat als erster auf die Haltlosigkeit jener Beispiele hingewiesen[76]). Wenn wir oben[77]) bereits erwähnt hatten, daß das Nebengewerbe landwirtschaftlichen Charakter haben müsse, so dürfte natürlich nicht darunter „landwirtschaftlich im eigentlichen Sinne“[78]) verstanden werden. Das Gewerbe soll vielmehr ein landwirtschaftliches in dem Sinne sein, daß es, ohne tierische oder pflanzliche Urproduktion zum Ziele zu haben, auf der Urproduktion derartiger Erzeugnisse fußt. Greifen wir nun eins von den genannten Beispielen heraus. Bei einem Kalkbruch wird die Verbindung mit dem landwirtschaftlichen Betriebe meist in bloßer Personalunion bestehen. Die Arbeiter sind bergmännisch geschult und daher in der Landwirtschaft kaum verwendbar. Das zu landwirtschaftlichen Zwecken dienende Zugvieh andrerseits ist bei der Kalkgewinnung oft vollkommen entbehrlich. Einzig allein bleibt als „Abhängigkeit“ übrig derselbe Grund und Boden[79]), abgesehen von der Person des Betreibenden. Diese Verknüpfung ist aber rein äußerlicher Natur und ohne Bedeutung für das Kriterium der innerlichen Zusammengehörigkeit[80]). Genügte die bloße Verbindung durch Grund und Boden, so müßte eine Fahr-

[74]) Komm. Ber. S. 8, bei Hahn S. 538. Diese Stelle zitiert auch das Kammergericht bei seiner Begründung; bei Johow und Ring Bd. 22 S. A. 86. In demselben Sinne Ritter im Arch. f. bürg. R. Bd. 20 S. 299.

[75]) Komm. Ber. S. 7, bei Hahn S. 537.

[76]) Bülow a. a. O. S. 184 ff. Seiner Beweisführung schließen wir uns im folgenden der Hauptsache nach an. — Vgl. auch Crusius a. a. O.

[77]) Siehe S. 24.

[78]) In der Bedeutung, wie sie im I. Abschnitt entwickelt ist.

[79]) Und das ist u. E. in gleicher Weise der Fall bei Ziegeleien und Veranstaltungen zur Herstellung von Zementdachsteinen: im Gegensatz zum Kammergericht, welches gerade für diese Betriebe seine Entscheidung vom 3. Juni 1901 (vgl. oben Anm. 73) getroffen hat; bei Johow und Ring Bd. 22 S. A. 82 ff.

[80]) Lehmann (S. 36): „Dagegen läge keine innere Verbindung vor, wenn der Landwirt die schöne Lage seines Gutes ausnutzt, um ein Hotel oder Restaurant zu errichten, einen Kurort zu eröffnen, ein Dampfschiffunternehmen auf dem angrenzenden See ins Leben zu rufen oder eine Badeanstalt zu etablieren.“

radfabrik, die der Landwirt auf seinem Grundstück gründet, ebenfalls als landwirtschaftliches Nebengewerbe aufzufassen sein, besonders wenn, wie Düringer und Hachenburg[81]) als Merkmal des „inneren organischen Zusammenhangs" nennen, noch die gleichen Arbeitstiere verwandt werden.

Staub verlangt, entsprechend unserer Auffassung, ein Gewerbe, das sich als Ausfluß des landwirtschaftlichen Betriebs darstellt, was dann der Fall sein soll, wenn es mit diesem „verbunden ist und in ihm die einzige oder Hauptstütze findet"[82]). Aber auch er führt dann als Beispiele unter anderen die von uns bekämpften an. In den streitigen Fällen handelt es sich aber, wie schon betont, um Gewinnung und Verarbeitung von anorganischen Erzeugnissen, die mit der Landwirtschaft nichts zu tun haben, also auch in ihr nicht die einzige oder Hauptstütze finden können, sondern als selbständige Zweige der Urproduktion ihr gegenüberstehen[83]). Ferner ist Staub der Ansicht, daß eine Dampfsägemühle, welche ein Landwirt betreibt, „ohne eigene Wasserkraft zu benutzen und ohne eigenes Holz zu schneiden", unter die Vorschriften der §§ 1 und 2 falle[84]). Wäre dies richtig, so müßte wiederum eine Fahrradfabrik, die an Stelle der Dampfsägemühle tritt, sobald zu deren Betrieb nur eigene Wasserkräfte verwendet würden, als landwirtschaftliches Nebengewerbe im Sinne des § 3 aufzufassen sein und den Landwirt von der Eintragsverpflichtung gemäß §§ 1 oder 2 entbinden.

Ein Beispiel Bülows, das unsere Ansicht noch schlagender beweist, finde hier Erwähnung: „A. will Bankier werden; um der Verpflichtung zu entgehen, sich eintragen zu lassen und Bücher zu führen, kauft er vorerst ein Rittergut und betreibt nunmehr sein Bankiergeschäft nebenbei, indem er eine Verbindung mit seinem landwirtschaftlichen Unternehmen dadurch erzielt, daß er einen Teil des vereinnahmten Geldes in zweifelhaften Anbauversuchen auf seinem Gute verwendet"[85]). Man sieht, zu welchen unleidlichen Konsequenzen es führen würde, wenn man von der innerlichen Zusammengehörigkeit in dem Sinne, wie wir sie voraussetzen, absehen wollte. Wir wiederholen: Das Nebengewerbe muß wirklich

[81]) Düringer und Hachenburg S. 46.

[82]) Staub S. 67. Ihm schließt sich an Dochn S. 10.

[83]) Bülow (a. a. O.) geht aber zu weit, wenn er den Schluß zieht, sie hätten Staubscher Definition gemäß landwirtschaftlichen Charakter. Staub (S. 67) sagt ausdrücklich von allen Nebengewerben, daß sie an sich keinen landwirtschaftlichen Charakter haben.

[84]) Staub a. a O. — ganz abgesehen davon, daß bei einer Dampfsägemühle die Wasserkraft immer nur von untergeordneter Bedeutung sein kann; — Staub folgen: Düringer und Hachenburg S. 46, Goldmann S. 26, Doehn S. 10.

[85]) Bülow S. 185.

auf der Landwirtschaft fußen, d. h. ausschließlich oder doch vornehmlich die Erwerbszwecke des Hauptbetriebes als solchen unterstützen[86]). Die Landwirtschaft muß immer den Hauptbetrieb, das Nebengewerbe den untergeordneten Betrieb darstellen. Das Nebengewerbe betreffend, handelt der Landwirt zwar nicht als solcher, „aber doch in innerlicher wirtschaftlicher Anknüpfung an den Landwirtschaftsbetrieb, unter Aufrechterhaltung der präponderierenden Stellung als Landwirt." Sowie hingegen die Landwirtschaft zum Nebenbetriebe herabsinkt oder das Nebengewerbe sich zum selbständigen Hauptbetriebe entwickelt, greift § 3 Abs. 2 nicht Platz[87]).

Ein weiteres Erfordernis für den Begriff muß dem Umstande entnommen werden, daß im Texte des § 3 Abs. 2 die „Landwirtschaft" entgegen der Gepflogenheit im 1. Absatz des Paragraphen scharf von der „Forstwirtschaft" durch ein **„oder"** getrennt worden ist[88]), und diesem „oder" im Folgesatz ein zweites „oder" entspricht, sodaß zur Landwirtschaft diejenigen Nebenbetriebe, welche auf der Landwirtschaft fußen, zur Forstwirtschaft diejenigen, welche auf der Forstwirtschaft fußen, verwiesen werden. Indessen macht es nichts aus, wenn einzelne forstwirtschaftliche Tätigkeiten in dem landwirtschaftlichen Nebengewerbe und einzelne landwirtschaftliche Tätigkeiten in dem forstwirtschaftlichen Nebengewerbe vorgenommen werden, da, wie oben bemerkt[89]), die Abhängigkeit keine ausschließliche zu sein braucht.

Ferner spricht der Gesetzgeber nicht von dem Nebengewerbe „eines", sondern **„des"** land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs. Hiernach bedarf es, wenn z. B. ein „landwirtschaftliches" Nebengewerbe, wie eben als notwendig erachtet, auf der „Landwirtschaft" fußt, noch der Prüfung, ob es auch gerade in diesem einen, konkreten[90]) Betriebe seine Hauptstütze findet. Die in dem Nebengewerbe zu verarbeitenden Waren ꝛc. müssen also in der Hauptsache wenigstens von dem Land- oder Forstwirt in seinem Hauptbetriebe gewonnen werden[91]). Ein lediglich Körner bauender Land-

[86]) Vgl. Lehmann S. 36 und bei Buchka S. 210/11. Bülow (a. a. O.) ist anderer Meinung. Er verlangt nur „teilweise" Abhängigkeit.

[87]) Vgl. auch Komm. Ber. S. 8; bei Hahn S. 538. — Wann ein Nebenbetrieb lediglich sich als Ausfluß des landwirtschaftlichen Betriebes und wann als selbständiges Gewerbe darstellt, ist natürlich oft zweifelhaft. Vgl. v. Landmann I. 29, II. S. 10. — Eine Emanzipierung des Nebengewerbes zum selbständigen Hauptbetrieb liegt u. E. schon dann vor, wenn der Umsatz desselben größer als derjenige der Landwirtschaft ist. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 3. Juni 1901; bei Johow und Ring Bd. 22 S. A. 82 u. 88.

[88]) Vgl. Bülow S. 186.

[89]) Siehe S. 27 und 28 oben.

[90]) Vgl. Lehmann a. a. O.

[91]) Vgl. Bülow S. 185, Makower S. 16.

wirt, der eine Rübenzuckerfabrik betreibt, ist mithin zur Eintragung der Fabrik gemäß den §§ 1 und 2 unbedingt gezwungen.

Das Wörtchen „**neben**", welches schon bei der Erörterung des Abhängigkeitsverhältnisses eine Rolle spielte[92]), hat aber noch eine bisher unerwähnt gelassene Bedeutung. Es weist auf einen örtlichen Zusammenhang beider Betriebe hin und stellt somit ein neues Kriterium für den Begriff des Nebengewerbes auf. Daß zur Erleichterung für die beiderseits ineinander greifenden Handlungen eine möglichst benachbarte Lage, in gewissen Fällen aber auch dieselbe Betriebsstätte erforderlich sein wird, leuchtet ohne weiteres ein. Andrerseits wird eine vollständig durchgeführte Trennung den in Betracht kommenden Nebenbetrieb regelmäßig zum selbständigen Hauptbetriebe machen. Von einem Nebengewerbe kann wohl noch gesprochen werden bei einer in der benachbarten Stadt für den Vertrieb eigenerzeugter Milch errichteten Verkaufsstelle. Hier könnte durch eine bequeme Verbindung, z. B. eine Feldbahn, die Nachbarschaft mittelbar hergestellt werden. Dagegen dürfte eine Düsseldorfer Seifensiederei nicht als Nebengewerbe eines Mecklenburgischen Ritterguts aufzufassen sein[93]).

Die drei zuletzt genannten Erfordernisse werden jedoch selten in Funktion treten, sie sind wohl alle Unterarten der „innerlichen Abhängigkeit" und werden meist nicht mehr in Betracht kommen, sobald das Vorhandensein der letzteren festgestellt ist.

Wenn wir im vorhergehenden die Worte „Nebengewerbe" und „Nebenbetrieb" promiscue gebraucht haben, so glaubten wir damit stilistischen Forderungen gerecht zu werden. Der Gesetzgeber hat aber den Ausdruck „Nebengewerbe" gewählt und hiermit zur weiteren Voraussetzung unserer Begriffsbestimmung die **Gewerbsmäßigkeit** des Nebenbetriebes gemacht. Unter „Gewerbe" wird in der Wissenschaft verstanden: „Ein primär auf Erzielung eines Einkommens gerichteter und sich als solcher offenbarender Inbegriff von Tätigkeiten."[94]) Nebenbetriebe, denen die Tendenz des Erwerbes fehlt, stellen mithin niemals ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 dar, und diesen gleich stehen alle Unternehmungen, die zwar als Einnahmequelle dienen, aber erst in zweiter Linie. Ein solcher Fall

---

[92]) Siehe S. 24.

[93]) Vgl. Kramer S. 9, Lehmann S. 35, Ritter a. a. O. S. 299.

[94]) Lehmann S. 3, ähnlich Goldschmidt S. 454, Anschütz und v. Völderndorff I. S. 35, Hahn I. 87, II. S. 30, Keyßner S. 13, Kowalzig S. 23, Thöl S. 118, Endemann S. 137, Behrend S. 4, 93, Gareis und Fuchsberger S. 16, Makower S. 5, Düringer und Hachenburg S. 25, Gareis H.R. S. 47, Ritter (Allgemeine Lehren) S. 12, Staub S. 43, Cosack S. 24, Goldmann S. 2, Cohn S. 26, v. Landmann I. S. 25. — Ein bei der Beratung des A.D.H.G. eingebrachter Antrag, den Begriff gesetzlich zu definieren, wurde abgelehnt, weil die Definition bedenklich und der Ausdruck populär genug sei. (Puchelt S. 16.)

läge z. B. vor, wenn ein Landwirt selbstgewonnene Erzeugnisse einer künstlerischen Verarbeitung unterzieht[95]). Nicht dagegen kommt es darauf an, ob wirklich Gewinn gemacht wird, selbst mit Verlust kann das Nebengewerbe arbeiten, wenn nur die Absicht, Gewinn zu erzielen, fortbesteht. Daß eine dauernde Absicht erforderlich ist, ergibt sich ebenfalls aus der Definition, denn der Inbegriff oder Komplex steht im Gegensatz zu gelegentlichen Tätigkeiten[96]). Endlich hat das Gewerbe sich als solches zu offenbaren, nach außen hin hervorzutreten[97]), wobei natürlich nicht verlangt werden kann, daß die Gewinnabsicht aus jedem einzelnen Geschäft zu erkennen ist.

Was schließlich den **Gegenstand** der gewerblichen Unternehmungen des § 3 Abs. 2 anbetrifft, so kommt u. E., da ja eine innerliche Abhängigkeit vom landwirtschaftlichen Hauptbetriebe erforderlich ist, nur eine Weiterbearbeitung oder -verarbeitung der land- oder forstwirtschaftlichen Erzeugnisse in Betracht. Die Weiterbearbeitung steht dabei der einfachen Bearbeitung gegenüber, bei der es sich noch um Bestandteile[98]) der Land- oder Forstwirtschaft handelt, und unterscheidet sich von ihr dadurch, daß „eine nach der Verkehrsanschauung völlig neue Warengattung erzeugt wird oder gar eine Verarbeitung mit anderen Gegenständen stattfindet.“[99]) Zwischen beiden Arten der Verarbeitung scharf die Grenze zu ziehen, wird allerdings häufig mit Schwierigkeiten verbunden sein[100]). So könnte die Gewinnung von Butter und Käse aus dem Urprodukt Milch wegen der traditionellen Herstellung durch die Landwirtschaft und bei der geringen Dauerhaftigkeit und der dadurch beschränkten Transportfähigkeit der Milch noch zu den landwirtschaftlichen Bestandteilen gerechnet werden. Aus der Tatsache, daß eine neue Warengattung geschaffen worden ist, dürfte jedoch das Vorliegen eines Nebengewerbes zu schließen sein. Die Weiterverarbeitung kann natürlich verschiedenster Art sein, nur muß sie eine mechanische Tätigkeit enthalten. Es könnte sonst z. B. ein Landwirt, der die Agentur einer Viehversicherung übernimmt und gratis sein eigenes Vieh versichert erhält, betreffs seiner Agentur die Eintragung ver-

[95]) Die Erzielung eines Einkommens wird als das Sekundäre angesehen bei: Dichtern, Künstlern, Komponisten, regelmäßig auch bei Aerzten, Rechtsanwälten, wissenschaftlichen Lehrern. Vgl. Lehmann S. 4.

[96]) Vgl. auch R.O.H.G. XIV. S. 118, R.G. XXXVIII. S. 20.

[97]) Vgl. auch R.O.H.G. XXII. S. 303.

[98]) Siehe oben S. 16.

[99]) Ritter, Archiv f. bürg. R. Bd. 20 S. 299. — Im wesentlichen ebenso Crusius S. 6ff., 10ff., 14ff., die in der 2.—4. Gruppe aufgezählten Gewerbe.

[100]) Vgl. D. S. 14, bei Hahn S. 199: „Unter Umständen können indessen . . . . die in Frage stehenden Geschäfte so enge mit dem eigentlichen Landwirtschaftsbetriebe zusammenhängen, daß sich der Zweifel erheben läßt, ob sie überhaupt als Gegenstand eines besonderen Nebengewerbes und nicht vielmehr als bloßer Bestandteil aufzufassen sind.“

weigern[101]). Die erforderliche Abhängigkeit ließe sich vielleicht insofern konstruieren, als der Landwirt ohne eigenen Viehbestand und Beziehungen aus Viehverkäufen sie jedenfalls nicht übernommen hätte. An der Kaufmannseigenschaft des Landwirts betreffs seiner Agentur dürfte aber niemand Zweifel hegen. Die Verarbeitung bereits verkehrsfähiger Urprodukte und zwar auf mechanischem Wege verleiht wiederum dem ganzen Unternehmen einen industriellen Charakter[102]). Daß Gewerbebetriebe, welche sich mit der von uns genannten Weiterbearbeitung befassen, zu den landwirtschaftlichen Nebengewerben im Sinne des § 3 zu rechnen sind, wird auch allgemein anerkannt. Selbst das landwirtschaftliche Unfallversicherungsgesetz[103]), das Kammergericht[104]) und die Reichstagskommission[105]), die alle drei, wie oben gezeigt, auch die Gewinnung und Verarbeitung anorganischer Bodenbestandteile als landwirtschaftliche Nebengewerbe betrachten, stimmen in dieser Beziehung mit uns überein. Unsere Auffassung, nach welcher andere Unternehmungen nicht in Betracht kommen, deckt sich mit einem Antrage, der in der Reichstagskommission gestellt wurde, aber Ablehnung erfuhr; er lautet: „Als Nebengewerbe ist nur ein solches Unternehmen anzusehen, welches ausschließlich oder der Hauptsache nach zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der mit dem Nebengewerbe verbundenen Land- oder Forstwirtschaft dient.“[106])

Beispiele von Nebengewerben des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes sind mithin: „Kunstgärtnereien, Holzkohlen- und Holzteergewinnung, Harz- und Pechgewinnung, Talgsiederei, Seifensiederei, Oelmüllerei, Lohmühlen, Holzzurichtung und -konservierung, Mühlenbetrieb, Butter- und Käsebereitung, Brauerei einfacher Biere, Obstwein- und Essigfabrikation, Branntweinbrennerei und Viehmästung“[107]) (im großen), ferner Zuckerfabrikation[108]),

---

[101]) Vgl. hierfür Bülow S. 185.

[102]) D. S. 13, bei Hahn S. 199.

[103]) Land.Unf.Ver.G. a. a. O. ad. 1: Hierzu sind insbesondere solche Betriebe zu rechnen, welche ausschließlich oder vorzugsweise bestimmt sind, „zur weiteren Bearbeitung oder Verarbeitung von Erzeugnissen der Land- oder Forstwirtschaft des Unternehmers.“ Siehe auch Anm. 33 und S. 25.

[104]) Siehe bei Johow und Ring Bd. 22 S. A. 86.

[105]) Komm. Ber. a. a. O.: „Es kommen in erster Reihe solche Betriebe in Frage, welche zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft ausschließlich oder der Hauptsache nach dienen.“

[106]) Komm. Ber. S. 6, bei Hahn S. 536.

[107]) Die in der Reichstagskommission genannten (Komm. Ber. S. 7 bei Hahn S. 537), mit Ausnahme der oben S. 26 ausgeschiedenen. Die Viehmästung, soweit sie sich in engeren Grenzen bewegt, halten wir für Bestandteile der Land- und Forstwirtschaft, siehe oben S. 16.

[108]) früher streitig: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 6, Endemann S. 146.

Flachs- und Hanfbereitungsanstalten, Weinbereitung aus Trauben, Cichorien- und Obstdarren und größere Züchtereien von Bienen, Fischen, Vögeln und Hunden[109]).

2. Umfang des Nebengewerbes.

Nicht alle gewerblichen Unternehmungen, welche die im Vorstehenden erwähnten Kriterien aufweisen, sind als Nebengewerbe im Sinne des § 3 aufzufassen. Das Gesetz schreibt für alle Fälle noch einen bestimmten Umfang des Gewerbebetriebes vor. Da nämlich nach § 3 Abs. 2 den Unternehmern landwirtschaftlicher Nebengewerbe die Eintragungsberechtigung verliehen wird, so scheiden von vornherein Handwerksbetriebe und Kleingewerbe aus; denn nach § 4 des Handelsgesetzbuchs sind „Handwerker" sowie „Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht" weder berechtigt noch verpflichtet, die Eintragung ihrer Firma herbeizuführen. Im Anschluß hieran sei hervorgehoben, daß auch der landwirtschaftliche Hauptbetrieb nicht kleingewerblichen Charakter haben darf, daß überhaupt ein Großgewerbe niemals Nebengewerbe eines Kleinbetriebes sein kann[110]).

Nach einer weiteren Bestimmung des § 3 soll auf die land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe der § 2 Anwendung finden, und der letztere handelt von denjenigen gewerblichen Unternehmungen, welche nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Damit ist gesagt, daß auch bei land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerben das Erfordernis einer kaufmännischen Organisation vorliegen muß, wenn sie die Eintragungsberechtigung begründen sollen. Hieraus ergiebt sich ebenfalls die Ausschließung des Handwerks und der Kleingewerbe. Sobald nämlich bei ihnen eine kaufmännische Einrichtung erforderlich wird, fallen ihre Begriffsvoraussetzungen fort, d. h. es entstehen Großgewerbe; denn nach § 4 werden sie gerade als solche Betriebe charakterisiert, die einer einheitlichen Organisation, namentlich der kaufmännischen Buchführung, nicht bedürfen[111]).

Obige Gesetzesvorschrift führt ferner zu dem Ergebnis, daß auch dann, wenn Grundhandelsgeschäfte den Betriebsgegenstand des Nebengewerbes bilden, die Berechtigung zur Eintragung erst gegeben ist, sowie kaufmännische Organisation erforderlich wird. Ein Landwirt also, der in seinem Nebengewerbe auch fremdes Material anschafft (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1) oder solches für andere ver-

---

[109]) Vgl. Lehmann S. 36. — Ueber landwirtschaftliche Nebengewerbe siehe auch v. Landmann I. S. 126, II. S. 361.

[110]) Vgl. Lehmann S. 36.

[111]) Vgl. Staub S. 71, ähnlich Ritter a. a. O. S. 296.

arbeitet (§ 1 Abs. 2. Ziff. 2), hat, wenn er hierbei ohne kaufmännische Buchführung ꝛc. auskommen kann (diese aber auch nicht erforderlich ist), noch nicht die Befugnis, die Eintragung seiner Firma zu bewirken[112]). Die Grenze zwischen diesen und den dem § 3 Abs. 1 unterliegenden Fällen, in welchen Grundhandelsgeschäfte als Bestandteile land- und forstwirtschaftlicher Betriebe geschlossen werden[113]), wäre auch kaum sicher festzustellen, wenn hier nicht für die in Frage stehenden Fälle das Kriterium der kaufmännischen Organisation gelten sollte[114]).

Der Gesetzgeber verlangt also unter allen Umständen kaufmännische Einrichtung. Diese wiederum muß, wie es in der angezogenen Stelle des § 2 heißt, nach: „Art und Umfang" für den betreffenden Betrieb erforderlich sein. Staub stellt die Behauptung auf, daß für die Notwendigkeit einer kaufmännischen Organisation allein der Umfang eines Betriebes maßgebend sein könne und infolgedessen der Gesetzgeber am besten getan hätte, beide Ausdrücke ganz wegzulassen. Wie die „Art" des Gewerbebetriebes eine kaufmännische Einrichtung notwendig machen solle, sei völlig unverständlich[115]). Der Ansicht Staubs können wir nicht beipflichten. Allerdings ist die Erklärung Düringers und Hachenburgs[116]), wonach die „Art" den kaufmännischen Charakter gegenüber land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieben, gegenüber dem Handwerk und wissenschaftlichen oder künstlerischen Erwerbszweigen hervorheben soll, nicht in jedem Punkte anzuerkennen. Mit Recht bemerkt Staub, der Gegensatz zur Land- und Forstwirtschaft sei hiermit nicht zum Ausdruck gebracht. Vielmehr ergibt gerade die Ausnahmestellung, die der Gesetzgeber im § 3 für die Land- und Forstwirtschaft statuiert, daß an sich land- und forstwirtschaftliche Betriebe dem § 2 unterfallen würden. Der Gegensatz zu künstlerischen und wissenschaftlichen Erwerbszweigen ferner wird nicht hierdurch, sondern bereits durch den Begriff der Gewerbsmäßigkeit[117]) hervorgerufen. Dagegen wird man Düringer und Hachenburg beitreten müssen, wenn sie das Handwerk denjenigen Gewerbebetrieben, welche nach ihrer „Art" kaufmännischen

[112]) Ebenso wie bei den Bestandteilen darf indes das angeschaffte Material nicht vorwiegend fremdes sein, sonst läge ein selbständiges Hauptgewerbe nach § 1 (Ziff. 1 oder 2) vor.

[113]) Siehe oben S. 21.

[114]) Vgl. auch Goldmann S. 27.

[115]) Staub S. 63, ähnlich Gewerbekammer Plauen bei Holdheim 1901, S. 207, Munk bei Gruchot 1896, S. 704/05, Lotze bei Gruchot 1900, S. 405/06.

[116]) Düringer und Hachenburg S. 39.

[117]) Vgl. S. 30 oben.

Geschäftsbetrieb erfordern, gegenüberstellen; denn der „Umfang", den Staub allein als Gegensatz verstanden wissen will,[118] kommt beim Handwerk erst in zweiter Linie in Betracht. Den eigentlichen Gegensatz zum Handwerk bildet u. E. die fabrikmäßige Betriebs„art"[118]).

Ueber die Art des Unternehmens äußert sich auch die Denkschrift[119]): „Welche Unternehmungen nach ihrer Art . . . einen solchen Betrieb erfordern, braucht im Gesetze nicht näher bestimmt zu werden. Die Notwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und der Zahlungsleistungen, die Verwendung gewisser Arten von Hülfspersonen und dergleichen mehr gewähren genügende Anhaltspunkte". Und an anderer Stelle[120]): „Der Grund der meisten handelsrechtlichen Vorschriften beruht weniger auf einer besonderen Eigentümlichkeit der einzelnen Geschäftsoperationen, aus denen sich der Handelsbetrieb zusammensetzt, als vielmehr auf der „Art" dieses Betriebes selbst, namentlich auf dem Zusammentreffen zahlreicher sich gegenseitig bedingender Geschäfte, die eine rasche und sichere Abwicklung erfordern und zugleich im Interesse aller Beteiligten eine gewisse Uebersichtlichkeit und Erkennbarkeit der geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers notwendig machen".

Hiermit ist die Staubsche Ansicht zur Genüge widerlegt. Umfang und Art müssen maßgebend sein. Es kommt also für die Frage, ob ein landwirtschaftliches Nebengewerbe gemäß § 2 eingetragen werden kann, nicht nur die Höhe des Anlage- und Betriebskapitals, des Ertrags, der Gewerbesteuer, die Stärke des Personals in Betracht, sondern auch die Art und Weise der Arbeitserledigung wie Arbeitsteilung, die Art der geschäftlichen Beziehungen zu Lieferanten, Bestellern, Abnehmern, die Inanspruchnahme und Gewährung von Kredit u.s.w.[121]). Diese Betriebseigenschaften müssen noch dazu so geartet sein, daß sie kaufmännische Einrichtungen wie Führung von Handelsbüchern, Aufbewahrung der eingehenden, Kopierung der ausgehenden Briefe, die Beschäftigung kaufmännisch geschulter Kräfte, erfordern.

[118]) Schon Goldschmidt (S. 506) unterscheidet Groß- und Kleinhandel nach „Art und Umfang."

[119]) D. S. 8, bei Hahn S. 195

[120]) D. S. 5, bei Hahn S. 192.

[121]) Vgl. Ritter, a. a. O. S. 297 und die Kammergerichtsentscheidung vom 23. September 1901, welche Umfang und Art des Betriebes scharf unterscheidet und die Art übereinstimmend mit uns charakterisiert, bei Johow und Ring Bd. 23, S. A. 83. Vgl. auch die ausführliche Auseinandersetzung bei Lastig S. 31 ff., 45 ff., 59.

Unter Bezugnahme auf die Bedeutung des Wortes „erfordern" ist noch hervorzuheben, daß einerseits eine nach kaufmännischen Grundsätzen geordnete Buchhaltung noch nicht vorhanden zu sein braucht, andererseits aber eine tatsächlich vorliegende kaufmännische Betriebsweise nicht genügt, falls das Unternehmen solche nicht notwendig macht[122]).

3. Berechtigung, aber nicht Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister.

Im Verlauf unserer Darstellung ist schon mehrfach betont worden, daß Land- und Forstwirte bezüglich ihrer Nebengewerbe befugt sind, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Diese Befugnis beruht auf ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift. An sich müßte auch hier der Eintragungszwang gemäß § 2 Platz greifen, denn § 2 soll, wie bereits erwähnt, auf land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe Anwendung finden, und den Unternehmern des § 2 wird eine solche Verpflichtung auferlegt. Wegen der Mannigfaltigkeit der Betriebsverhältnisse und der hieraus entstehenden Schwierigkeit, zwischen dem Landwirtschaftlichen und dem Kommerziellen objektiv die Grenze zu ziehen, meinte jedoch der Gesetzgeber ein subjektives Moment einführen zu müssen und traf daher im § 3 Abs. 2 die Bestimmung, daß § 2 nur „mit der Maßgabe" Anwendung finden solle, „daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen." Hiermit ist der Grundsatz[123]) der Korrespondenz zwischen Eintragungsrecht und -pflicht durchbrochen. Der Landwirt ist bezüglich seines Nebengewerbes, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, nicht ohne weiteres Kaufmann, also „Mußkaufmann", auch nicht zur Eintragung seiner Firma verpflichtet, also „Sollkaufmann", sondern er kann selbst entscheiden, ob er als Kaufmann behandelt werden soll oder nicht, er ist „Kannkaufmann" oder „Kaufmann kraft freiwilliger Eintragung in das Handelsregister"[124]).

Dies der Land- und Forstwirtschaft verliehene Privileg hat zur notwendigen Folge, daß Nebengewerbe im Sinne des § 3 dem Ordnungsstrafrecht des Registerrichters nicht unterliegen; wohl aber

[122]) Vgl. Lehmann S. 32.

[123]) Vgl. Staub S. 68, Goldmann S. 27.

[124]) Simon (S. 27) unterscheidet: „Mußkaufleute", „Sollkaufleute" und „Kannkaufleute." Cosack (S. 33 ff.): „Kaufleute kraft Gesetzesvorschrift", „kraft zwangsweiser Eintragung" und „kraft freiwilliger Eintragung in das Handelsregister." Aehnlich Ritter (A.L.) S. 10; siehe auch die 5 Gruppen von Kaufleuten bei Laband J. Z. 1896, S. 348.

steht letzterem das Prüfungsrecht des Antrags zu, denn die Eintragung erfolgt auch hier nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften[125]).

4. Entstehen eines Handelsgewerbes als Wirkung der Eintragung.

Die Eintragung selbst charakterisiert sich als die conditio sine qua non[126]), als die Bedingung, welche zu den beiden andern, Nebengewerbe und kaufmännische Organisation nach Art und Umfang, hinzutreten muß, um das land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe zu einem Handelsgewerbe zu machen. Erst mit der Eintragung entsteht aber das Handelsgewerbe und durch dieses die Kaufmannseigenschaft des Unternehmers. Es muß der Eintragung also konstitutive Wirkung beigelegt werden, denn sie begründet einen ganzen Rechtskomplex, nämlich die Vielheit von Rechten und Pflichten[127]), die sich an die Kaufmannseigenschaft knüpfen. Diese Wirkung soll sie selbst dann haben, wenn Grundhandelsgeschäfte den Gegenstand des Nebengewerbes bilden. Auch sie begründen nicht ohne weiteres Kaufmannseigenschaft, sondern nach positiver Gesetzesvorschrift „gilt der Betrieb **dessenungeachtet** nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat".

Als Besonderheiten sind noch zu merken: Wird die Land- und Forstwirtschaft von einer Gesellschaft betrieben, so muß diese, wenn sie für das Nebengewerbe Kaufmannsqualität erlangen will, da § 3 nur Großgewerbe betrifft und mithin die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Handelsgesellschaften Platz greifen, die Form der offenen Handelsgesellschaft oder der einfachen Kommanditgesellschaft annehmen[128]). Tun sich nun mehrere Landwirte bezüg-

[125]) Die Registrierpflicht und das Ordnungsstrafrecht des Registerrichters treten noch nicht ein, wenn der Landwirt, der ein mit seiner Landwirtschaft zusammenhängendes gewerbliches Unternehmen nicht völlig aus eigener Kraft zu betreiben vermag, hierfür Kapital oder Arbeit fremder Personen in Anspruch nimmt; auch dann nicht, wenn er zum Zwecke des Gewerbebetriebes sich mit anderen Personen zu einer Gesellschaft vereinigt. Vgl. Kammergerichtsentscheidung vom 10. Februar 1902; bei Johow und Ring Bd. 24 S. A. 63, 66.

[126]) Lehmann im Arch. f. civ. P. Bd. 86 S. 297.

[127]) Diese Rechte und Pflichten, die für die Entscheidung des Landwirts von größter Bedeutung sind, sollen am Schluß dieser Darstellung in einem Anhange kurz genannt werden.

[128]) Vgl. Lehmann S. 31, 37; Staub S. 349; Düringer und Hachenburg S. 4.

lich ihres Nebengewerbes zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammen, so entsteht die Gesellschaft erst mit der Registrierung, auch wenn sie zum Betriebe von Grundhandelsgeschäften geschlossen wird. Dies ist insofern von Bedeutung, als in allen andern Fällen die offene Handelsgesellschaft bereits vor der Eintragung, durch bloßes Tätigwerden unter gemeinschaftlicher Firma entsteht[129]). Dasselbe würde von der Kommanditgesellschaft gelten, da sie ja nach § 161 Abs. 2 H.G.B. nur eine Unterart der offenen Handelsgesellschaft ist. Ausländische Handelsgesellschaften kommen für § 3 Abs. 2 u. E. nicht in Frage, denn ein in Deutschland betriebenes Nebengewerbe, welches mit dem im Auslande befindlichen Hauptbetriebe verbunden ist, dürfte aus Mangel an der erforderlichen örtlichen und innerlichen Zusammengehörigkeit nicht als Nebengewerbe im Sinne des § 3 aufzufassen sein. Was die juristischen Personen anbetrifft, so könnte der Wortlaut des § 33 des Handelsgesetzbuchs den Schein erwecken, als ob diese für ihre land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbe niemals Kaufmannseigenschaft erlangen könnten. § 33 Abs. 1 trifft nämlich folgende Bestimmung:

> „Eine juristische Person, deren Eintragung in das Handelsregister mit Rücksicht auf den Gegenstand oder auf die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebs zu erfolgen hat, ist .... zur Eintragung anzumelden."

Da nun bei land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerben die Eintragung nicht „zu erfolgen hat", sondern den Land- und Forstwirten anheimgestellt ist, so müßte man, wenn man sich streng an den Wortlaut halten wollte, die Anwendbarkeit des § 33 auf den § 3 Abs. 2 bestreiten. Mit Staub[130]) nehmen wir jedoch hier eine Ungenauigkeit des Gesetzgebers an, hauptsächlich deswegen, weil ein sachlicher Grund nicht dafür spricht, den juristischen Personen die Möglichkeit zu nehmen, sich bezüglich ihrer landwirtschaftlichen Nebengewerbe den handelsrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen. Eine besondere Stellung nehmen noch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein. Gemäß § 36 brauchen Unternehmungen des Reichs[131]), der Bundesstaaten und inländischer Kommunalverbände überhaupt „nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden." Für den Fall, daß sie sich mit dem Betriebe land- und forstwirtschaftlicher Nebengewerbe befassen, ergiebt dies

[129]) Nur wenn ein Gewerbe des § 2 vorliegt, entstehen jene Gesellschaften auch erst mit der Eintragung.

[130]) Staub S. 169. Vgl. auch Finger S. 33.

[131]) Das Reich wird kaum als Unternehmer land- und forstwirtschaftlicher Betriebe in Betracht kommen, s. Anm. 45.

gewissermaßen ein Doppelprivileg der Eintragungsberechtigung[132]). Aber auch sie erlangen erst mit vollzogener Eintragung Kaufmannseigenschaft. Unternehmungen fremder Fisci sind ausgeschlossen, sie unterliegen der Registrierungspflicht[133]).

5. Erlöschen des Handelsgewerbes.

Wir kommen nun zu der Frage, wielange Land- und Forstwirte die Kaufmannsqualität, welche sie gemäß § 3 Abs. 2 erworben haben, behalten Hier ist zunächst zu beachten, daß der Eintragungsberechtigung nicht etwa eine Befugnis, jederzeit durch Löschung die Kaufmannseigenschaft abzustreifen, entspricht. Im ersten Entwurf des Handelsgesetzbuchs fehlte nach dieser Richtung eine Bestimmung, und erst im zweiten Entwurf wurde, um alle Zweifel zu heben, ausdrücklich im § 3 Abs. 2 festgesetzt: „Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten."

Eine Kontroverse, welche sich an diesen Schlußsatz des § 3 knüpft, dreht sich um die Frage, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts, welche ja überhaupt nicht eingetragen zu werden brauchen, rücksichtlich ihrer nach § 2 eingetragenen Unternehmungen befugt sind, die Löschung jederzeit herbeizuführen. Dies verneinen Riesenfeld, Lehmann und Staub[134]) und bejahen Düringer und Hachenburg, Goldmann und Finger[135]). Der Ansicht der letzteren schließen wir uns an. Einmal schon wegen der ganz allgemeinen Fassung: „braucht nicht eingetragen zu werden" (§ 36), dann aber auch, weil eine dem Schlußsatz des § 3 entsprechende Bestimmung in dem § 36 fehlt. Hierauf wies schon Dickel[136]) vor dem zweiten Entwurf hin mit den Worten: „Eine ähnliche Ergänzung (wie § 3 Schlußsatz) wäre wohl auch für .... die Bestimmung des § 32 Entwurf (§ 36 H.G.B.) wünschenswert." Diese Ergänzung blieb aber aus. Wenn nun Riesenfeld folgert, der Schlußsatz im § 3 sei nicht hinzugefügt, um etwas anderes zu sagen als im § 36, sondern nur, um alle Zweifel auszuschließen, so ist demgegenüber zu bemerken: Für die Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 sollte mit der getroffenen

---

[132]) § 36 in Verbindung mit § 2 stellt eine zweite Klasse von „Kannkaufleuten" dar. Vgl. Lehmann bei Buchka S. 211 u. a. m.

[133]) Vgl. Lehmann S. 113.

[134]) Riesenfeld Preuß. Verw. Gesetzbl. XX. S. 109, Lehmann S. 113 und bei Buchka S. 211, Staub S. 174. — In demselben Sinne das Oberlandesgericht zu Jena bei Gruchot Bd. 46 S. 879.

[135]) Düringer und Hachenburg S. 138 und bei Holdheim 1900 S. 81 ff., Goldmann S. 170, Finger S. 30.

[136]) Dickel Anm. 25a.

Ergänzung allerdings jedem Zweifel begegnet werden[137]). Da aber trotz geäußerter Bedenken der § 36 keine Ergänzung erfahren hat, wird man folgendermaßen argumentieren müssen: Der Schlußsatz des § 3 ist dem § 36 deswegen nicht hinzugefügt worden, weil § 36 etwas anderes sagen soll wie § 3 Abs. 2. Bei den in Rede stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts dürfte u. E. außerdem kaum die Besorgnis berechtigt sein, daß sie ihre Löschungsbefugnis zur Benachteiligung dritter ausnutzen werden. Mit Riesenfeld indessen heißen wir eine entsprechende Reichsgerichtsentscheidung willkommen.

Diese Frage ist nicht mit dem Fall zu verwechseln, wo genannte juristische Personen für ihre landwirtschaftlichen Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 Kaufmannseigenschaft erlangt haben. Hier greift unbedingt § 3 Platz, mithin auch die Schlußbestimmung, wonach die Löschung keineswegs jederzeit herbeigeführt werden kann.

Regelmäßig wird nun der Landwirt durch Uebertragung[138]) sowohl des Hauptbetriebes wie des Nebengewerbes seine Kaufmannsqualität verlieren. In diesem Fall wird der Rechtsnachfolger sofort Kaufmann, bevor noch der Subjektswechsel registriert ist; aber er ist berechtigt, durch Herbeiführung der Löschung das gewerbliche Unternehmen ohne Firma fortzusetzen und sich damit den handelsrechtlichen Vorschriften zu entziehen[139]). Auf den ersten Blick erscheint es seltsam, daß der Rechtsnachfolger eines erst durch Eintragung zum Kaufmann Gewordenen schon vor der Registeränderung Kaufmannseigenschaft erlangt. Jedoch steht im Vordergrunde des § 3 Abs. 2 nicht der Inhaber, sondern das Nebengewerbe, und dieses gilt bereits seit der Eintragung als Handelsgewerbe und verschafft jedem, in dessen Namen es geführt wird, Kaufmannseigenschaft. Sowohl der Uebertragende wie der Erwerber müssen bis zur Umschreibung § 15 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs gegen sich gelten lassen, nach welchem eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache, die noch nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß sie diesem bekannt war. Der noch eingetragene Landwirt muß außerdem, wenn auch nicht nach Handelsrecht, so doch aber nach bürgerlichem Recht für den aus falscher Eintragung entstehenden Schaden haften[140]). Ist die Veräußerung, Schenkung 2c. beider Betriebe ohne das Firmenrecht erfolgt, so

---

[137]) Siehe oben S. 38.

[138]) Verkauf, Schenkung, Mitgift; dem gleich steht die Uebertragung durch Erbfall.

[139]) Vgl. Lehmann S. 32, Staub S. 69, Litthauer S. 10, Finger S. 29 u. a. m.

[140]) Vgl. Lührs S. 8 ff.

findet § 3 in vollem Umfange Anwendung. Man kann hier wie Ritter[141]) annehmen, daß die Eintragung des Erwerbers, wenn sie stattfindet, sich als bloße Firmenänderung darstellt, die ja nach § 31 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs registerpflichtig ist.

Nicht selten wird ein Landwirt ferner die Kaufmannsqualität verlieren, weil der Hauptbetrieb des Nebengewerbes nicht mehr bedarf[142]) und er daher zur Aufgabe desselben gezwungen ist, oder aber das Nebengewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht mehr erfordert. Bei der Beantragung der Löschung ist er dann verpflichtet, im ersten Fall, sofern die Aufgabe des Betriebs nicht Folge des Konkurses ist, die stattgehabte Liquidation, im zweiten Fall die Einschränkung des Betriebs nachzuweisen. Bis zur Löschung findet in beiden Fällen § 15 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs Anwendung, nach welchem ein dritter eine Tatsache, die eingetragen und bekannt gemacht worden ist, gegen sich gelten lassen muß, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte. In dem ersten Unterfall, wo also überhaupt ein Gewerbe nicht mehr vorhanden ist, kommt § 5 des Handelsgesetzbuchs nicht in Betracht, auf Grund dessen gegenüber demjenigen, der sich nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden kann, daß das betreffende „Gewerbe" kein Handelsgewerbe oder kein Großgewerbe sei. Der gutgläubige Dritte ist vielmehr nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts geschützt. Wohl aber kann der Paragraph mit Erfolg im letzteren Fall Anwendung finden.

Endlich erlischt das Handelsgewerbe und mit ihm die Kaufmannseigenschaft des Landwirts, sobald das Nebengewerbe den Charakter eines Hauptbetriebes annimmt; und zwar entweder dadurch, daß das Nebengewerbe sich selbst aus sich heraus durch Erweiterung des Geschäftsumfangs zum selbständigen Gewerbe entwickelt, dann wird der Landwirt vom „Kannkaufmann" zum „Soll-" oder „Mußkaufmann"[143]); oder dadurch, daß der Landwirt nur einen von beiden Betrieben überträgt, den Hauptbetrieb oder das Nebengewerbe mit der Firma allein[144]). Im letzteren Falle hört der Nebenbetrieb auf, ein landwirtschaftliches Nebengewerbe zu sein, denn dieses setzt unbedingt eine Personalunion voraus[145]).

[141]) Ritter, a. a. O. S. 302/03.

[142]) Was dann der Fall sein wird, wenn eins oder alle der Erfordernisse des Begriffs Nebengewerbe fortfallen oder das Nebengewerbe sich nicht mehr rentiert.

[143]) Siehe auch oben S. 28.

[144]) Wird das Nebengewerbe allein ohne Firma veräußert ꝛc., so greifen die §§ 1 oder 2 Platz.

[145]) Die innere Abhängigkeit braucht mit der Veräußerung des Nebengewerbes nicht verloren zu gehen.

Der Rechtsnachfolger des Hauptbetriebes unterliegt dem § 3 Abs. 1, der des Nebengewerbes den Vorschriften der §§ 1 und 2, wenn nicht auch er Land- oder Forstwirt ist und der erworbene Gewerbebetrieb zu seiner Land- und Forstwirtschaft ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 darstellt. Trifft diese Voraussetzung zu, dann genießt er natürlich das Privileg des § 3 Abs. 2. Bezüglich der Veräußerung des Nebengewerbes kann die praesumtio iuris et de iure des § 5 geltend gemacht werden, denn es handelt sich noch immer um einen Gewerbebetrieb. Sowohl betreffs der Veräußerung des Hauptbetriebes als der des Nebengewerbes kommt aber die Publizitätswirkung des § 15 Abs. 2 in Frage.

In sämtlich bisher erwähnten Fällen liegt noch eine Verpflichtung des Inhabers des land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes vor, die Löschung seiner Firma herbeizuführen. Unterläßt er dies zu Unrecht, so hat hier[146]) der Registerrichter die Befugnis, ihn gemäß § 14 des Handelsgesetzbuchs durch Ordnungsstrafen dazu zu zwingen und sonst, wenn notwendig, nach § 31 Abs. 2 die Löschung von Amtswegen vorzunehmen. Ist die Löschung erfolgt und bekannt gemacht worden, so greift wiederum die Publizitätswirkung des § 15 Abs. 2 Platz.

Wir kommen nun zu dem letzten Fall, nämlich der Frage, welche Wirkung es hat, wenn die gemäß § 3 Abs. 2 eingetragene Firma eines Landwirts zu Unrecht gelöscht wird, etwa aus Versehen oder Irrtum des Registerrichters auf ungeeigneten Antrag des Firmeninhabers hin. Zweifellos hat der Landwirt die Pflicht, seine Firma wieder eintragen zu lassen; dies geht aus dem Schlußsatz des § 3 hervor[147]), nach dem ja die Löschungsfrage seiner Willkür entrückt ist. Auch kann die Löschung, da sie ebenfalls eine „Eintragung im Sinne des § 142 F.G." ist, von Amtswegen durch Eintragung eines entsprechenden Vermerks rückgängig gemacht werden.

Streitig ist nur, ob die Kaufmannseigenschaft bis zur Wiedereintragung fortdauert. Staub[148]) ist der Ansicht, daß der Landwirt dann aufhört Kaufmann zu sein. Wir schließen uns aber der Denkschrift[149]) an, welche hierüber sagt: „Wird die nach § 3 eingetragene Firma zu Unrecht gelöscht, so behält gleichwohl das Unternehmen die einmal begründete Eigenschaft eines Handelsgewerbes, solange die im § 2 bezeichneten sachlichen Voraussetzungen in Ansehung der Art und des Umfangs des Betriebes fortbestehen." Denselben Standpunkt vertreten Lehmann, Gareis, Cosack und

[146]) Anders bezüglich der Eintragung siehe S. 35 unten.
[147]) Staub S. 69, Gareis S. 20, anderer Meinung Ritter S. 303.
[148]) Staub S. 65, 69. Ebenso Schirrmeister bei Goldschmidt Z. Bd. 49, Anm. 32, Düringer und Hachenburg S. 42, Ritter S. 303.
[149]) D. S. 15 bei Hahn S. 200.

Finger[150]). Lehmann argumentiert richtig wie folgt: Der Schlußsatz des § 3 könnte allerdings den Schein erwecken, als ob die zu Unrecht erfolgte Eintragung die Kaufmannseigenschaft beseitige. Aber erstens ist die Löschung oft erforderlich, ohne daß das gewerbliche Unternehmen an sich tangiert werden soll, sobald nämlich das Geschäft ohne Firma veräußert wird. „Sodann handelt es sich in Wahrheit um das materiellrechtliche Prinzip, daß das Handelsgewerbe auch in diesem Falle nur nach allgemeinen Grundsätzen aufhören soll, also durch Aufgabe des Betriebes oder Reduktion zum Kleingewerbe."

III. Abschnitt.

Historischer Rückblick.

Nachdem in den ersten beiden Teilen dieser Abhandlung der § 3 des neuen Handelsgesetzbuchs rücksichtlich seiner Stellung im System des Gesetzbuchs erörtert worden ist, mag jetzt sein Verhältnis zum alten Recht und daran anknüpfend die bisher an ihm geübte Kritik eine Würdigung erfahren.

1. Verhältnis zum älteren Recht.

Nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 war als Kaufmann anzusehen, „wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt"[151]). Auf die Handelsgeschäfte war das Schwergewicht gelegt. Die Grundhandelsgeschäfte zerfielen in absolute, d. h. solche Geschäfte, die auch dann Handelsgeschäfte sind, wenn sie einzeln, auch von Nichtkaufleuten abgeschlossen werden, und relative, d. h. solche, die nur durch gewerbsmäßigen Betrieb als Handelsgeschäfte gelten. Zu den absoluten gehörten Spekulationseinkauf und -verkauf, Versicherungen gegen Prämie, die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darlehen gegen Verbodmung[152]); zu den relativen die fabrikmäßige Be- und Verarbeitung beweglicher Sachen für andere, die Bankier- und Geldwechslergeschäfte, die Geschäfte des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers, der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten, die Vermittlung und der Abschluß von Handelsgeschäften für andere (ausschließlich der amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler), die Verlagsgeschäfte, sonstige Geschäfte des

[150]) Lehmann S. 37, Gareis S. 20, Cosack S. 36, Finger S. 36.
[151]) A.D.H.G. Art. 4.
[152]) A.D.H.G. Art. 271.

Buch- und Kunsthandels und der fabrikmäßige Betrieb von Druckereien[153]). Es sind also im ganzen die im § 1 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuchs aufgezählten Gruppen[154]). Wir können uns mithin auf die oben gemachte Darlegung[155]) berufen. Der Land- und Forstwirt war also auch im alten Recht bezüglich seines eigentlich landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Betriebes vom Handelsrechte vollkommen ausgeschlossen. Er wurde weder durch die Gewinnung seiner Erzeugnisse (nach Art. 271 Ziff. 1) noch durch deren Weiterveräußerung, wenngleich nach geschehener Be- oder Verarbeitung (nach Art. 271 Ziff. 2) zum Kaufmann, da die „Gewinnung" eine „Anschaffung", wie sie in beiden Gesetzesstellen verlangt wurde, nicht darstellt.

Soweit stimmen beide Rechte vollkommen überein. Sobald aber absolute Grundhandelsgeschäfte überhaupt und relative gewerbsmäßig innerhalb des land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebes oder des land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes abgeschlossen wurden, mußten sie nach Handelsrecht Beurteilung finden[156]). Der gewerbsmäßige Betrieb beider Arten von Handelsgeschäften führte zudem unbedingt Kaufmannseigenschaft herbei. In Uebereinstimmung hiermit führt die Denkschrift[157]) aus, daß „wenn z. B. ein Landwirt gewerbsmäßig Magervieh ankaufte, um es auf seiner Weide fett zu machen und dann wieder zu verkaufen, oder wenn ein Landwirt die Butter, welche er zum Verkaufe bringt, nicht ausschließlich aus der Milch seiner eigenen Kühe, sondern unter Zusatz einer zu diesem Zwecke bei Dritten angekauften Menge Milch herstellte, oder wenn er das von ihm selbst geerntete Getreide regelmäßig in Vermischung mit fremdem, durch ihn angeschafftem Getreide veräußerte, dies ohne weiteres den Landwirt zum Kaufmann machte und ihm alle Berufspflichten eines solchen auferlegte. Dasselbe galt, wenn ein Landwirt, der eine Brennerei besaß, zu den auf seinem eignen Boden gezogenen Kartoffeln noch Mengen fremder Kartoffeln zuzukaufen pflegte, um sie mit den ersteren zusammen in der Brennerei zu verarbeiten, oder wenn ein Landwirt in seiner Ziegelei[158]) außer der auf seinem Grund und Boden

[153]) A.D.H.G. Art. 272.

[154]) Siehe oben S. 9 und 10. — Neu sind im H.G.B. von 1897 die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer und der Lagerhalter. Es fehlt das Darlehen gegen Verbodmung. — Man hat jetzt sämtliche Grundhandelsgeschäfte in einem Paragraphen vereinigen können, weil der Unterschied zwischen absoluten und relativen Handelsgeschäften fortgefallen ist.

[155]) Siehe oben S. 20 ff.

[156]) Nur durften die angeschafften Gegenstände sich zum selbsterzeugten Rohstoff nicht als bloße Hülfsmittel, Zutaten und Nebensachen verhalten. Vgl. Goldschmidt S. 559, 569, Anschütz und von Völderndorff III S. 9, Suermondt S. 45 (siehe auch dort seine Auslassung über Accession).

[157]) D. S. 14 bei Hahn S. 199.

[158]) Bezüglich der Ziegeleien vgl. unsere Ansicht oben Anm. 79.

gestochenen Ziegelerde auch fremde, zu diesem Zweck angeschaffte Erde verwandte, nicht minder endlich, wenn ein Forstbesitzer auf seinem Sägewerk außer eignem Holz regelmäßig das Holz einiger Nachbarn gegen Vergütung schneiden ließ."

Ein solches Ergebnis hat nach der Denkschrift den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprochen, und in Berücksichtigung der aus den Kreisen der Land- und Forstwirtschaft geltend gemachten Wünsche auf Abänderung dieses Rechtszustandes zu der im § 3 Abs. 1 getroffenen Bestimmung geführt, daß Grundhandelsgeschäfte, falls sie innerhalb landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Hauptbetriebe abgeschlossen werden, den handelsrechtlichen Vorschriften nicht unterliegen sollen. Dies stellt eine Neuerung gegenüber dem alten Rechte dar. In Verbindung hiermit mußte natürlich, da man betreffs der eigentlichen Land- und Forstwirtschaft den gleichen Standpunkt vertrat wie früher, die Ausschließung des neugeschaffenen und eine Begriffserweiterung des Kaufmanns verkörpernden § 2 ebenfalls im § 3 vollzogen werden; doch ist dies nicht als Neuerung, sondern als eine notwendige Konsequenz des von Grund aus umgestalteten Kaufmannsbegriffs anzusehen. Die zweite Neuerung besteht vielmehr in der den Land- und Forstwirten verliehenen Befugnis, sich hinsichtlich ihrer Nebengewerbe dem Handelsrecht zu unterstellen, sobald diese nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern[159]).

2. Würdigung der bisherigen Kritik.

Die von den gesetzgebenden Faktoren des neuen Handelsgesetzbuchs in der geschilderten Art für zweckmäßig befundene Behandlung der Land- und Forstwirtschaft hat in vielfacher Beziehung zu lebhaften Erörterungen Anlaß gegeben.

[159]) Hier sei in Kürze auf die Wirkung hingewiesen, welche der § 3 mit dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs am 1. Januar 1900 für die Land- und Forstwirte im Gefolge hatte: Diejenigen Land- und Forstwirte, welche zu jenem Zeitpunkt ein Nebengewerbe der im § 1 bezeichneten Art betrieben, verloren ihre Kaufmannseigenschaft, falls es an der erforderlichen kaufmännischen Organisation oder der Eintragung fehlte. Entsprach ihr Nebengewerbe aber bereits den Erfordernissen des § 3 Abs. 2, sowohl was die Organisation als auch die Eintragung anbetrifft, so durften sie dennoch am 1. Januar 1900 ihre Firma wieder löschen lassen, da sie jetzt unter das neue Recht traten und somit von dem für sie statuierten Privileg der Eintragungsberechtigung Gebrauch machen konnten. Bis zur Löschung griff die im § 5 des neuen H.G.B. aufgestellte praesumtio iuris et de iure Platz, und wenn sie nicht unverzüglich herbeigeführt wurde, so mußte der Registerrichter annehmen, daß die Beibehaltung der Kaufmannseigenschaft beabsichtigt sei, und spätere Löschungsanträge ablehnen. Heute nach mehr als dreijähriger Herrschaft des neuen Gesetzes sind diese Uebergangsfragen gegenstandslos.

a) Partielle Gegnerschaft.

Die meisten Anfechtungen hat der zweite Absatz des § 3 erfahren, und hier war es wiederum die **Eintragungsberechtigung**, welche den Hauptstreitpunkt bildete.

Am entschiedensten erklärte sich gegen diese Privilegierung der Land- und Forstwirtschaft der 23. Deutsche Handelstag[160]). Sein Ausschuß stellte folgenden Beschlußantrag auf: „Es ist mit der Rechtsgleichheit unvereinbar, daß für einen Gewerbebetrieb, welcher nach den Bestimmungen des Entwurfs (des H.G.B.) an sich eine Eintragspflicht in das Handelsregister bedingt, lediglich deshalb nicht die Pflicht, sondern nur das Recht zur Eintragung in das Handelsregister begründet sein soll, weil dieser Gewerbebetrieb in Verbindung mit einem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft geführt wird. Der Handelstag beschließt deshalb, im § 3 al. 2 des Entwurfs die Worte zu streichen: „mit der Maßgabe" und „daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen." — Nachdem der 2. Entwurf diesen Vorschlag nicht berücksichtigt hatte, erneute der Handelstag seinen Antrag; eine Stelle aus diesem zeugt von der Auffassung, die dort herrschte: „Die Bestimmung des § 3 al. 2 verletzt kaum die Interessen des einzelnen; aber sie schaut drein wie ein systemloser Eingriff der Gewalt von außen her. Fände sie einen dauernden Platz in dem Handelsgesetzbuch, sie bliebe stehen wie eine schlecht verharschte Narbe aus wildem Kampf; sie wäre kommenden Generationen ein Merkzeichen der streitlustigen Begehrlichkeit und wirtschaftlichen Voreingenommenheit ihrer Väter"[161]).

Mit diesem deckt sich ein von andrer Seite der Reichstagskommission gestellter Antrag, nach welchem dem § 3 Abs. 2 folgende Fassung gegeben werden sollte: „Ist mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ein gewerbliches Unternehmen verbunden, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, so findet auf dieses § 2 Anwendung."[162]) Der Antrag wurde etwa wie nachstehend begründet[163]): Zunächst liege es im Interesse der Land- und Forstwirte, die gewerbliche Nebenbetriebe haben, dem Rechte der Kaufleute unterstellt zu werden; sie würden dadurch zu einer ordnungsmäßigen Buchführung gezwungen, sie erhielten durch die Notwendigkeit der Inventuraufnahme und Bilanzziehung die richtige Uebersicht über die Rentabilität des Unternehmens und seien dadurch in der Lage,

---

[160]) Vgl. Mitteilungen an die Mitglieder S. 6.

[161]) Siehe Anlage 3 S. 43.

[162]) Den gleichen Standpunkt vertreten: Kirchgeorg S. 32, Frankfurter Zeitung in Handel und Gewerbe vom 28. November 1896.

[163]) Komm. Ber. S. 6, bei Hahn S. 536; es ist der unter Nr. 3 dort aufgeführte Antrag.

sich selbst vor Schaden zu bewahren[164]). Es kommen sodann das öffentliche Interesse in Frage; die hier vorgeschlagene Bestimmung habe in kaufmännischen Kreisen große Erregung veranlaßt. Nicht das formale Interesse der Gleichstellung komme dabei in Betracht, wohl aber der Gesichtspunkt, daß es für den gesamten Handelsstand von prinzipieller Bedeutung sei, daß bei allen, die einen kaufmännischen Betrieb führen, auch das Maß der Pflichten ein gleiches sei, und nicht aus dem Umstande, daß der Gewerbetreibende gleichzeitig Land- und Forstwirtschaft betreibe, ihm eine privilegierte Stellung eingeräumt werde. Es komme in Frage das Interesse des Publikums[165]), welches mit solchen Gewerbetreibenden Verträge abschließe und sich darauf angewiesen sehe, von einem solchen Nebenbetriebe, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb an sich erfordere, auch die Sicherheit zu haben, daß richtige Bücher geführt werden und die Geschäftsführung sich in den Formen und nach den Vorschriften des Handelsverkehrs abspiele. Es komme in Betracht die große Zahl der Hülfspersonen, für welche klare Verhältnisse zu schaffen seien. Es sei doch nicht einzusehen, weshalb ein Handlungsgehülfe, der in einer Aktienbrennerei angestellt sei, anders zu behandeln sei als derjenige, der seine Dienste in einem landwirtschaftlichen, nicht eingetragenen Nebengewerbe, vielleicht von demselben Umfange wie der Betrieb der Aktiengesellschaft, leiste. Dem ganzen Prinzip des § 2, welches als ein richtiges und gesundes zu bezeichnen sei, werde in dem § 3 Abs. 2 ins Gesicht geschlagen. Auch das Argument, daß landwirtschaftliche Hauptbetriebe und gewerbliche Nebenbetriebe schwer zu trennen seien, könne nicht ausschlaggebend sein, im Gegenteil sei es äußerst wünschenswert, den Landwirt zu zwingen, zur Erkenntnis zu kommen, was der Hauptbetrieb und was der gewerbliche Nebenbetrieb abwirft.

Den Ausführungen der Begründung können wir uns in keiner Hinsicht anschließen. Was vor allem den Hauptpunkt, die kaufmännische Buchführung ꝛc. und das damit verbundene öffentliche Interesse anbetrifft, so pflichten wir der Entgegung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts Nieberding und den sich aus den Verhandlungen der Reichstagskommission ergebenden Ansichten bei[166]).

In den in Betracht kommenden landwirtschaftlichen Nebengewerben kann eine kaufmännische Buchführung meist nicht mit

[164]) Aehnlich in den Reichstagsverhandlungen die Abgeordneten Traeger und Frese, bei Hahn S. 473 u. 485.

[165]) Vgl. auch die Rede des Abgeordneten Lenzmann, bei Hahn S. 526/27.

[166]) Vgl. Komm. Ber. S. 7, 8, bei Hahn S. 537/38.

Erfolg angewendet werden. Im größten Teil der bäuerlichen, sogar auch der mittelgroßen Landwirtschaftsbetriebe verstehen die Besitzer die kaufmännische Buchführung, Inventur- und Bilanzaufstellung nicht, sie würden bei jedem Versuch, dem Gesetz zu genügen, nicht nur den kleinen gewerblichen Nebenbetrieb, sondern auch den landwirtschaftlichen Hauptbetrieb zu berücksichtigen haben. Dies darf ihnen aber nicht zugemutet werden, zumal erhebliche Aufwendungen damit verbunden wären, sich auf dem Lande die nötigen kaufmännischen Hülfskräfte zu beschaffen. Andererseits geht es nicht an, Buchführung, Bilanz und Inventur auf das Nebengewerbe zu beschränken. Denn wie sollten die der Landwirtschaft und dem Nebengewerbe gemeinsamen Betriebsmittel verrechnet werden, wie die in beiden Betrieben beschäftigten Arbeiter und Beamten rechtlich beurteilt werden, nach Handelsrecht oder bürgerlichem Recht? Wie sollte endlich der Hauptzweck, eine zutreffende Uebersicht über die Vermögenslage des Besitzers erreicht werden? Es ist doch möglich, daß der eine Betrieb ebenso günstige wie der andere ungünstige Ergebnisse liefert. Ohne Kenntnis des gesamten Vermögensstandes kann die wirtschaftliche Lage des Landwirts überhaupt nicht beurteilt werden. Ueberall werden sich bei einer derartigen Regelung rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten ergeben. Ein Auseinanderhalten des Hauptbetriebes und Nebenbetriebes ist wegen der Kollision zwischen den Interessen des landwirtschaftlichen Betriebes und den Anforderungen des kaufmännischen Verkehrs nicht durchführbar[167]). Die Betriebsanlagen, die Aufbewahrungsräume, die Wege, die Zu- und Abwässerungen sind vielfach die gleichen, Betriebskapital, persönliche Arbeitskräfte und Zugtiere kommen bald hier bald dort zur Verwendung. Wie müßte sich aber die Schwierigkeit der gesonderten Buchführung noch steigern, wenn, wie es häufig der Fall ist, eine Reihe verschiedener Nebengewerbe in Frage kommen.

Gegenüber den rein formalen Gründen, aus denen die Eintragungspflicht verlangt wird, ist hervorzuheben, daß die Unternehmer ihren Berufscharakter nicht verlieren, sondern trotz der gewerblichen Nebenbeschäftigung Landwirte bleiben wollen. Die Landwirtschaft ist doch immer die Hauptsache, das Nebengewerbe aber Nebensache. Der § 3 ist weiter nichts als die notwendige Konsequenz des Rechtsgrundsatzes: accessio succedit principali. Da also, wo ein landwirtschaftlicher Hauptbetrieb

[167]) Vgl. Lehmann bei Buchka S. 210: „Ihre Rechtfertigung findet diese stark angefochtene Bestimmung in dem engen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Nebengewerbe und Hauptgewerbe, der eine einheitliche Behandlung weiter erheischt.“ Vgl. auch Kölnische Zeitung vom 30. Oktober 1896: „Die Landwirtschaft und das Handelsgesetzbuch.“

vorhanden ist und ein gewerblicher Nebenbetrieb, muß letzterer dem Rechte des ersteren folgen[168]).

Allerdings muß zugegeben werden, daß wegen der Schwierigkeit, die Grenze zwischen Hauptbetrieb und Nebengewerbe zu ziehen, auch die Feststellung der Eintragungsberechtigung, die doch von Fall zu Fall ermittelt werden muß, häufig erst nach mühevoller Prüfung der ganzen Verhältnisse gelingen wird. Es gibt aber genau parallele Verhältnisse z. B. in Handwerkerkreisen. Hier wird es gleich schwierig sein, die Frage zu beantworten: wann fängt ein Maurermeister an, Kaufmann zu sein, wann ein großer Tapezier, wann ein Stellmacher? wielange sind sie Handwerker?[169]).

Ferner ist der großen Erregung, die in kaufmännischen Kreisen Platz gegriffen hatte, entgegenzusetzen, daß wohl Grund vorhanden ist, von ihrem Standpunkt aus den neuen Paragraphen zu bewillkommnen. Sie übersehen ganz, daß doch in vielen Fällen, wo nämlich der gewerbliche Nebenbetrieb ausschließlich die Weiterverarbeitung und Verwertung der selbst gewonnenen Erzeugnisse zum Gegenstande hat, bisher das Handelsrecht überhaupt nicht Anwendung fand[170]). Macht hier also ein Landwirt von seiner Befugnis, sich eintragen zu lassen, Gebrauch, so kommt er damit den vermeintlichen Interessen der Kaufmannschaft in bedeutendem Umfange entgegen.

Endlich ist keineswegs einzusehen, warum durch den § 3 dem gefunden Prinzip des § 2 „ins Gesicht geschlagen" wird; oder man müßte überhaupt jede Ausnahme, welche der Gesetzgeber statuiert, in derselben abfälligen Weise kritisieren. Steht doch

[168]) Vgl. Abgeordneter Gamp bei Hahn S. 488.

[169]) Vgl. auch Abgeordneter von Werdeck-Schorbus bei Hahn S. 524.

[170]) Vgl. auch Hoffmann in den Verhandlungen des Deutschen Handelstages, Mitteilungen S. 7. — Mit alleiniger Ausnahme in Württemberg. Das württembergische Einführungsgesetz zum A.D.H.G. vom 13. August 1865 lautet im Art. 4:

„Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und des Einführungsgesetzes über die Kaufleute und die Handelsgesellschaften finden auch Anwendung auf diejenigen Personen und Erwerbsgesellschaften, welche Gegenstände eigner Produktion, sei es in Natur oder nach vorgängiger Verarbeitung, gewerbsmäßig und in einem die Formen des kaufmännischen Geschäftsbetriebs erfordernden Umfange veräußern. Die Geschäfte dieser Personen und Gesellschaften, welche zum Betrieb ihres Gewerbes gehören (Art 273), insbesondere die gewerbliche Veräußerung ihrer Produkte, sind nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte zu beurteilen.

Der Verkauf eigner landwirtschaftlicher und Walderzeugnisse, wofern sie nicht in größerem Betrieb durch Verarbeitung umgestaltet und umgesetzt werden, ist von vorstehenden Bestimmungen ausgenommen."

Vgl. v. Hahn I. S. 89, Goldschmidt S. 462, Keyßner S. 15, Behrend S. 97, 108.

außerdem § 3 Abs. 2 nicht allein. Es gibt einen ganz analogen Fall, nämlich bei den gewerblichen Unternehmungen des Reichs, der Bundesstaaten und inländischer Kommunalverbände, wenn die Voraussetzungen des § 2 vorliegen; ihnen ist ebenfalls das Privileg der Eintragungsberechtigung verliehen worden. Wer diese Ausnahme anerkennt, wird auch jene nicht für sonderbar bezeichnen dürfen. Am besten leuchtet die Haltlosigkeit jener Behauptung ein, wenn man ihr Gierkes[171]) Vorschlag gegenüberstellt. Dieser tritt nicht nur für die im § 3 Abs. 2 angenommene Idee ein, sondern empfiehlt sogar ihre Erweiterung für die große Zahl der unter § 2 fallenden Gewerbebetriebe.

Daß nun § 3 Abs. 2 kaum die Interessen eines einzelnen verletzt, und daß es für den einzelnen Kaufmann gleichgültig sein kann, ob sein Nachbar wegen eines Nebenbetriebes von der Eintragungspflicht entbunden ist, räumt selbst der 23. Deutsche Handelstag ein. Auf dieses Zugeständnis hin[172]) glaubte die Reichstagskommission, in Uebereinstimmung mit den Wünschen des Deutschen Landwirtschaftsrats, auf seinem Standpunkt verharren zu können. Keiner von beiden Anträgen wurde in das Gesetz übernommen.

Es bleibt übrig, noch auf einige andere Bedenken und Abänderungsvorschläge einzugehen.

Munk[173]) ist der Ansicht, daß die in Frage stehenden Nebenbetriebe zwar oft, aber nicht notwendig mit dem landwirtschaftlichen Nebengewerbe „verbunden" sind und daß sie leicht in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung das landwirtschaftliche Hauptgewerbe überwuchern können. Dieser Fall trete aber regelmäßig ein, wenn sie einen Umfang annehmen, der eine kaufmännische Einrichtung des Betriebes erforderlich macht; bei solchen Nebenbetrieben dürfte nur von einer Eintragungsverpflichtung die Rede sein. Hierauf ist zu erwidern: Der angegebene Umfang des Nebengewerbes wird meist an seiner untergeordneten Stellung nichts ändern, eine Verbindung, und sogar eine notwendige Abhängigkeit ist aber Haupterfordernis der Nebengewerbe im Sinne des § 3, und die von Munk verlangte Eintragungsverpflichtung ist auch nach dem Gesetze vorgeschrieben, sobald das Nebengewerbe den Hauptbetrieb wirtschaftlich überflügeln sollte. In diesem Falle handelt es sich aber nicht um den Geltungsbereich des § 3 Abs. 2[174]). Das gewerbliche Unternehmen hat vielmehr Selbständigkeit erlangt und die Landwirtschaft ist zum Nebenbetriebe herabgesunken, es findet also § 1 oder 2 Anwendung.

---

[171]) Gierke bei Goldschmidt Z. Bd. 45, S. 454/56.
[172]) Vgl. Spahn J. Z. 1897, S. 155/56.
[173]) Munk bei Gruchot 1896 S. 710.
[174]) Vgl. Dickel S. 21. — Siehe auch oben Anm. 87 und S. 40.

Simon[175]) führt ein Beispiel an, welches zeigen soll, wohin die Bestimmung des § 3 Abs. 2 führen kann. „Graf X ist Eigentümer eines großen Ritterguts; mit demselben sind große Spiritus-, Stärke- und Zuckerfabriken verbunden, welche an sich kaufmännische Gewerbe wären. Da aber der Graf hauptsächlich Landwirtschaft betreibt, soll er nur dann Kaufmann sein, wenn er sich in das Handelsregister eintragen läßt, und das letztere findet er nicht angezeigt.. Eines Tages verkauft er seine Fabriken ohne das Rittergut an den Kommerzienrat Y, welcher, da er nicht ein Landwirt ist, von selbst Kaufmann wird und sich in das Handelsregister eintragen läßt. Nach einigen Jahren kauft der Kommerzienrat Y dem Grafen das Gut ab, so daß er jetzt genau in derselben Lage ist wie früher der Graf. Und nunmehr geht er zum Registerrichter und erklärt: ich habe das Gut zugekauft; ich bin daher nicht mehr Kaufmann, wenn ich es nicht sein will, und beantrage, mich im Handelsregister zu löschen." Der Registerrichter würde nach § 3 dem Antrage stattgeben müssen.

Grotefendt[176]) bemerkt hierzu, Simon habe zeigen wollen, welch unleidliche Ergebnisse das Fehlen des Passus über die Löschung der Firma[177]), der erst im 2. Entwurf dem § 3 hinzugefügt wurde, gezeitigt hätte. Hierin liegt u. E. eine Verkennung der Sachlage. Y hat durchaus das Recht, sich löschen zu lassen. War er bisher Kaufmann nach § 2, so ist die Situation jetzt eine andere, es liegen, wenn auch nicht immer, die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 vor, und da § 2 und § 3 sich gegenseitig ausschließen, defizieren die Bedingungen des § 2. Die nach § 2 erlangte Kaufmannseigenschaft wird also, wenn Y das Bestehen des Nebengewerbes im Sinne des § 3 nachweist, vom Registerrichter gelöscht werden müssen. Der letzte Satz des § 3 Abs. 2 tritt also überhaupt nicht in Funktion.

Wie gesagt, daß Beispiel ist vollkommen möglich[178]). Aber es

[175]) Simon S. 29.

[176]) Grotefendt S. 24.

[177]) Dieser Satz ist, wie bereits erwähnt, erst im 2. Entwurf dem § 3 hinzugefügt worden, und zwar wegen vielfacher Bedenken, die sich erhoben. Vgl. Laband Z. Z. 1896, S. 349, Cohn im Archiv f. bürg. R., Bd. 12, S. 194. — Auf diese Bedenken einzugehen, erachten wir für überflüssig, da mit dem zweiten Entwurf die Wünsche allerseits befriedigt wurden, der Gesetzgeber außerdem von vornherein den im Schlußsatz enthaltenen Gedanken für selbstverständlich angenommen hatte.

[178]) Vgl. z. B. Lehmann bei Goldschmidt Z. Bd. 50 S. 3. „Die Angliederung des kaufmännischen Unternehmens an einen landwirtschaftlichen Betrieb derart, daß jenes Nebengewerbe von diesem wird, kann die Befreiung des Unternehmers vom Handelsrecht herbeiführen, wie umgekehrt die Loslösung des Nebengewerbes vom landwirtschaftlichen Hauptgewerbe (etwa durch Veräußerung an einen Dritten) die Unterwerfung unter das Handelsrecht mit sich führen kann."

ist doch sehr zu bezweifeln, ob nicht schon zur Zeit des Verkaufs des Nebengewerbes der notwendige innere Zusammenhang zwischen beiden Betrieben fehlte, und ebenso, ob das gewerbliche Unternehmen denn wirklich in der neu hinzuretenden Landwirtschaft die von uns verlangte Hauptstütze findet. Es kann allerdings ein derartiger Fall sich ereignen, aber der Voraussetzungen sind so viele, das Beispiel außerdem ziemlich gesucht, daß hierdurch die Vorschrift des § 3 Abs. 2 nicht im geringsten tangiert wird.

Ebenfalls abweisen müssen wir Cohns[179]) Ausführungen, der einen argen Mißbrauch des § 3 befürchtet. Er meint, ein Spiritusfabrikant, der sich der fatalen Buchführung entschlagen wolle, brauche nur bei Begründung seines Etablissements einige Ar Kartoffeln zu kaufen oder zu pachten. Auch wenn er noch so viele fremde Kartoffeln in seiner Brennerei verarbeite, immer sei er von der Eintragungsverpflichtung frei. — Wir haben nur nötig, auf unsere früheren Auseinandersetzungen[180]) zu verweisen und hervorzuheben, daß stets das eigene Material sich als das überwiegende darstellen muß und daß z. B. ein Landwirt, der nur wenige Kühe hält und zwanzigmal mehr Milch von anderen zu seiner Butterfabrikaton anschafft, nicht nach § 3 Abs. 2, sondern nach § 1 zu behandeln ist.

Noch weniger können wir den Vorschlag des Abgeordneten Roeren[181]) billigen, welcher die Einführung des Eintragungszwanges generell für jeden Fall empfahl, wo überhaupt Anschaffungsgeschäfte im Nebengewerbe abgeschlossen werden. Damit würde u. E. nämlich die ganze Privilegierung der Land- und Forstwirtschaft illusorisch; denn es wird höchst selten einen Betrieb geben, der nicht ab und zu je nach der Konjunktur genötigt ist, Waren, Materialien, Rohprodukte anderwärts einzukaufen und über die eigene Erzeugung der Rohprodukte hinauszugehen[182]).

Als letzter Punkt verdient noch ein vom Abgeordneten Traeger[183]) geltend gemachtes Bedenken, das sich auf die bereits berührte kaufmännische Buchführung bezieht, der Erwähnung. Er bestreitet für alle land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe die Schwierigkeiten, welche die obligatorische Einführung einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung verursachen soll, und führt zur Begründung seiner Ansicht etwa folgendes aus:

[179]) Cohn im Arch. f. b. R., Bd. 12 S. 193.

[180]) s. oben S. 22.

[181]) Abgeordneter Roeren, bei Hahn S. 465.

[182]) Vgl. auch die Abgeordneten Bassermann bei Hahn S. 400 und Gamp a. a. O.

[183]) Abgeordneter Traeger a. a. O.

Wenn ein Rittergutsbesitzer, wie es häufig geschieht, mit anderen sich zu einer Molkereigenossenschaft vereinigt, so sind plötzlich alle verpflichtet, in ihren Molkereien kaufmännische Bücher zu führen. Kein Molkereigenossenschafter wird aber jemals behaupten, daß dies mit seiner Landwirtschaft in irgend welche unangenehme Kollision käme. Hierin können wir jedoch eine triftige Beweisführung nicht erblicken. Gerade bei landwirtschaftlichen Genossenschaften, wo eine Reihe von Unternehmern zur Gründung eines wirtschaftlich unabhängigen Gewerbebetriebes zusammentritt, der noch dazu eine selbständige juristische Bedeutung hat, hört natürlich dieses Unternehmen auf, einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb darzustellen; dann fallen aber auch alle praktischen Bedenken fort und der Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften steht nichts im Wege[184]).

Im Vorstehenden glauben wir die hauptsächlichsten Einwendungen, welche gegen § 3 Abs. 2 gemacht worden sind, zurückgewiesen zu haben. Unser Standpunkt deckt sich also durchaus mit dem, was die Denkschrift[185]) bezüglich landwirtschaftlicher Nebengewerbe äußert; nämlich: „Daß solche Unternehmungen, wenn sie einen größeren Umfang haben, nicht unbedingt der Geltung der handelsrechtlichen Vorschriften entzogen werden dürfen, wird auch in den Kreisen der Landwirtschaft anerkannt. Eine Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister, wie sie der § 2 vorsieht, kann allerdings[186]) dem Unternehmer hier nicht auferlegt werden. Bei dem manigfachen Ineinandergreifen des Nebenbetriebes und des landwirtschaftlichen Hauptbetriebes würde ein derartiger Zwang vielfach zu Schwierigkeiten führen; namentlich kommt in Betracht, daß zufolge der Eintragung die auf einen und den anderen Betrieb bezüglichen allgemeinen Geschäfts- und Berufspflichten sich verschieden gestalten. Das Gesetz kann daher nicht weiter gehen, als daß dem Unternehmer die Befugnis eingeräumt wird, sich, sofern hinsichtlich des Nebenbetriebs die sachlichen Voraussetzungen des § 2 vorliegen, in das Handelsregister eintragen zu lassen und hierdurch für das Nebengewerbe die Eigenschaft eines Kaufmanns zu erlangen."

[184]) Vgl. Abgeordneter Gamp a. a. O. — Der Vorschlag des Abgeordneten von Werdeck-Schorbus (a. a. O.), den landwirtschaftlichen Genossenschaften eine Erleichterung nach § 3 oder 4 zuteil werden zu lassen, liegt außerhalb unserer Betrachtung. Cohns Ansicht (a. a. O.), daß in § 3 noch ausdrücklich die Ausschließung der landwirtschaftlichen Genossenschaften hätte vollzogen werden müssen, pflichten wir nicht bei. Diese werden u. E. durch § 3 nicht berührt.

[185]) D. S. 13 bei Hahn S. 199.

[186]) Vgl. die an dieses Wort anknüpfende Polemik Cohns a. a. O. Wir erkennen sie nicht an.

b. Prinzipielle Gegnerschaft.

Bisher haben wir bei unsrer rechtspolitischen Würdigung es nur mit Anfechtungen zu tun gehabt, welche sich mit den die landwirtschaftlichen Nebengewerbe betreffenden Vorschriften befaßten. Jetzt wenden wir uns denjenigen Kritiken zu, welche den **§ 3 in seiner Gesamtheit** bekämpfen.

So schrieb Staub[187]) nach dem ersten Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs: „Sonderbar ist die Bestimmung des § 3 . . . . Hier sind Privilegien enthalten, deren Grund und Berechtigung ich nicht einsehen kann. Warum wollen die Herren nicht der Ehre teilhaftig werden, Mitglieder des ehrenhaften Handelsstandes zu werden? Oder haben sie nicht den Mut, die damit verbundenen Verpflichtungen zu übernehmen? Der Grundsatz: Gleiches Recht für alle, ist jedenfalls verletzt."

Die Handelskammer in Dortmund[188]) gab ein Gutachten folgenden Inhalts ab: Die grundsätzliche Ausschließung der Landwirtschaft liegt nicht einmal in ihrem eignen Interesse. Der Mangel einer kaufmännischen Buchführung und die damit verbundene erschreckende Unsicherheit in der Geschäftsführung, die fehlende Klarheit in der geschäftlichen und finanziellen Lage sind bei einem erheblichen Prozentsatz landwirtschaftlicher Betriebe die Ursache der zur Zeit herrschenden Not. Die Dispensation von der kaufmännischen Buchführung, auch selbst da, wo es sich garnicht einmal um Landwirtschaft handelt, sondern um industrielle Betriebe, wird zur Konsolidierung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der so wünschenswerten Erhöhung der Kreditfähigkeit dieses wichtigen Standes ganz gewiß nicht beitragen. Die Streichung des § 3 ist daher zu empfehlen.

Geradezu mit Entrüstung wies diese Stelle des Entwurfs der Abgeordnete Stadthagen[189]) zurück. Die leitenden Gesichtspunkte seiner Rede waren folgende. Die großen Landwirte sind ebenfalls Handelsleute, sie unterscheiden sich nicht vom Fabrikanten und dem Bergbaubesitzer, sie liefern dem Gesamtpublikum nicht Ware, die einen andern Charakter hat, als die anderer Kaufleute. Wenn sie Ausschluß vom Handelsrecht verlangen, so ist dies durchaus unbegründet, noch mehr aber bezüglich ihrer wirklich industriellen Unternehmungen. Was schadet es übrigens den Landwirten, wenn

[187]) Staub: „Kritische Betrachtungen zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs." S. 9.

[188]) Siehe in Handel und Gewerbe III. Jahrg. S. 59. — Aehnlich die Handelskammer in Coburg. Sie verlangte statt § 3: „Die Eintragung soll nicht in das Belieben der Land- und Forstwirte gestellt, sondern §§ 1 und 2 auch auf sie anzuwenden sein. Vgl. Mitteilungen des Deutschen Handelstages XXXVI Nr. 20 Anlage 1.

[189]) Abgeordneter Stadthagen bei Hahn S. 513 ff.

sie einregistriert sind, wenn das Publikum weiß, wie die wirkliche Firma lautet? Eine wahrheitsgemäße Buchführung hat allerdings zweierlei zur Folge. Einmal wird die ganze wirtschaftliche Lage der Land- und Forstwirtschaft etwas durchsichtiger und ihr wunderbares Klagen über Notleiden eine eigentümliche Beleuchtung erfahren, andrerseits aber der Fiskus vielleicht sich veranlaßt fühlen, die Steuerschraube etwas höher anzuziehen. Möglicherweise fürchten sie aber auch die strengeren Bestimmungen des Bankerotts, die gegen die Kaufleute gelten. Andere Gründe gibt es nicht. Sie verlangen Treu und Glauben, Wahrheit 2c. im Interesse des Publikums und der kaufmännischen Verhältnisse, sagen aber in dem Augenblick, wo es sich um Großbetrieb in der Land- und Forstwirtschaft handelt: Ueber unsere Verhältnisse darf Klarheit und Wahrheit nicht herrschen. Dies ist einfach unbegreiflich. Der § 3 bedarf der Aenderung hauptsächlich im Interesse der Konsumenten, der wirklich arbeitenden Bevölkerung. Je verschleierter die Verhältnisse zwischen Handel und Produktion sind, desto mehr Kosten muß der Konsument tragen. Warum wollen sie nicht die Aufrichtigkeit, Offenheit, die Treue und den Glauben, der die Zierde des Handelsstandes sein soll, sich selbst gesetzlich aufoktroyieren lassen? Die ganze Bestimmung des § 3 beruht auf völliger Verkennung der jetzigen ökonomischen Verhältnisse.

Ein grundsätzlicher Gegner unseres Paragraphen ist endlich Schirrmeister[190]). Er ist der Meinung, es sei unnatürlich und inkonsequent vom Gesetzgeber, die Land- und Forstwirtschaft vom Handelsgewerbe auszuschließen. Die Urproduktion sei dem Handelsrechte unterstellt worden, und Land- und Forstwirtschaft wären die Hauptrepräsentanten der Urproduktion. Das neue Gesetz habe nicht den Gegenstand des Gewerbes, sondern die Betriebsform als Hauptmerkmal eines Handelsgewerbes erblickt. Unter Berücksichtigung des ganzen Charakters des neuen Handelsgesetzbuchs ließen sich für diese Abnormität juristische Gründe nicht geltend machen. Es könnten nur historische und politische Gründe gewesen sein, die den Gesetzgeber zu dieser Ausnahme veranlaßten[191]).

Die dargelegten Ansichten sind u. E. bei näherer Betrachtung nicht stichhaltig. Staub dürfte am besten mit der von Dickel[192]) gegebenen Antwort widerlegt sein: Es handelt sich hier durchaus nicht um die eine Frage der Ehre, sondern „um sehr wichtige und schwierige, rein praktische Fragen, die sich füglich nicht anders lösen lassen. Wer heute noch den Mut hat, Landwirt zu sein,

[190]) Schirrmeister bei Goldschmidt Z. Bd. 48 S. 431.

[191]) Vgl. auch oben S. 45 die Aeußerung des 23. Deutschen Handelstages.

[192]) Dickel S. 20.

wird auch den Mut haben, die Pflichten eines Kaufmanns zu übernehmen."

Was dann die ferner berührte Frage der Buchführungspflicht in land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieben anbetrifft, so ist es keineswegs wunderbar, daß die Land- und Forstwirte sich gegen den Zwang zur Führung kaufmännischer Handelsbücher wehren. Buchhaltung wird auch in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben unerläßlich sein[193]), und wo sie fehlt, ist sie zu wünschen. Einer Zwangsvorschrift, welche eine zweckmäßige Buchhaltung verordnete, würden sich Land- und Forstwirte wohl kaum widersetzen. Aber wenn sie schon vorhanden ist, so handelt es sich, mit sicherlich nur ganz vereinzelten Ausnahmen, nicht um kaufmännische, sondern um spezielle, den vorliegenden Verhältnissen angepaßte, landwirtschaftliche Bücher.

Des weiteren sind Landwirte bezüglich ihrer Nebenbetriebe nicht im mindesten den Kaufleuten gleichzustellen[194]). Sie kommen nur in den seltensten Fällen mit den Konsumenten selbst in Berührung, und der Handel ist es, und dadurch unterscheidet dieser sich am deutlichsten von der Landwirtschaft, der den Verkehr zwischen Produzenten und Konsumenten erst vermittelt. „Die Urerzeugung ist an die Scholle gefesselt, der Handel hat einen internationalen, kosmopolitischen Charakter"[195]). Die Preissteigerung wird daher mit größerem Rechte als den Landwirten den Kaufleuten, welche als Zwischenhändler fungieren, zur Last gelegt werden können. —

Wieso die Landwirtschaft es bisher versucht haben soll, über ihre wirtschaftliche und finanzielle Lage die Verkehrswelt in Unklarheit zu erhalten, wieso sie selbst Treu und Glauben sich verschließen sollte, lediglich aus dem Grunde, den Fiskus zu prellen und mit weniger Gefahr einen womöglich eintretenden Bankerutt überstehen zu können, bedarf denn doch einer überzeugenden, inneren Begründung. Wir glauben vielmehr, Land- und Forstwirtschaft tragen, was die Durchsichtigkeit und Klarheit ihrer Verhältnisse anbetrifft, einen besonderen, anderen Betrieben nicht eigenen

---

[193]) Vgl. v. Werdeck-Schorbus a. a. O.

[194]) Schon nach dem P.L.R. waren: „Bewohner des platten Landes, die nur mit selbst erzeugten oder durch landwirtschaftliche Mittel veredelten Produkten .... Verkehr treiben ...., für Kaufleute nicht zu achten". (II. 8. § 485). — Und das Einführungsgesetz zur Preußischen Konkursordnung vom 8. 5. 1855 bestimmte im Art. 14: „Zu den Fabrikbesitzern (also Kaufleuten) sind nicht zu rechnen Gutsbesitzer, welche ein Handelsgeschäft nur als landwirtschaftliches Nebengewerbe betreiben." Vgl. auch Goltdammer S. 6, 274 ff. — In ähnlicher Weise die Mehrzahl derjenigen ausländischen Kodifikationen, die der Landwirtschaft überhaupt Erwähnung tun; siehe oben Anm. 8.

[195]) Suermondt S. 14.

Charakter. Der Umfang der Bodenbewirtschaftung, die Zahl des Personals, die mehr oder weniger vorhandenen Betriebsmittel, der Ausfall der Ernten, überhaupt alle mit dem Unternehmen verbundenen Tätigkeiten und Erfolge können sich wegen des vollkommen offen liegenden Betriebs dem wachsamen Auge des Kontrahenten kaum verbergen[196]). Auch von diesem Gesichtspunkte aus erübrigt sich das Vorhandensein einer kaufmännischen Buchführung.

Endlich aber kann man doch aus dem allgemeinen Grundsatz des neuen Rechts, die Urproduktion in die Reihe der Handelsgewerbe aufzunehmen, unmöglich dem Gesetzgeber das Recht absprechen, einen Zweig, und wenn es auch der bedeutendste ist, auszuschließen.

Wir sind der festen Ueberzeugung, daß der Gesetzgeber mit dieser Ausnahme ganz unbedingt unter richtiger Berücksichtigung der derzeitigen ökonomischen Verhältnisse den einzigen Ausweg aus den obwaltenden Umständen gefunden hat. Schon nach dem alten Handelsgesetzbuch war die eigentliche Land- und Forstwirtschaft, wie wir gesehen haben, vom Handelsrecht ausgeschlossen, und dies hat nirgends zu Unzuträglichkeiten geführt, so daß man eben am besten tat, sich des quieta non movere zu erinnern. Nun wurden aber schon am Schluß des vorigen Jahrhunderts die mit der Land- und Forstwirtschaft verbundenen industriellen Betriebe meist auch bei größerem Umfange nicht als kaufmännische Unternehmungen angesehen, allerdings im Widerspruch mit dem geltenden Recht, die Praxis betrachtete sie regelmäßig als solche nicht[197]). Die Landwirte selbst und die mit ihnen in Verbindung stehenden gewerblichen Erwerbskreise wußten von der Kaufmannseigenschaft garnichts. Der Registerrichter sah darüber hinweg und verlangte die Eintragung in das Handelsregister nicht. Dieser Zustand hatte kaum Anlaß zu Klagen gegeben, vielmehr den Nutzen gehabt, daß Land- und Forstwirte vor unnötigen formalen Belästigungen geschützt wurden. In einen derartig friedlich sich entwickelnden Lauf der Dinge einzugreifen, wäre gewiß nicht ratsam gewesen. Andrerseits durfte man den Landwirten, sobald wirklich kaufmännische, industrielle Unternehmungen mit ihrem Hauptbetriebe verbunden waren, nicht jede Möglichkeit nehmen, Kaufmann zu werden, und insofern hat man in § 3 u. E. sich glänzend aus dem Dilemma

[196]) Vgl. Abgeordneten Lenzmann a. a. O.: „Der Landwirt, der nur Landwirtschaft betreibt, der offenbart in jedem Jahr und jeden Tag sein Vermögen durch den jedermann ersichtlichen Zustand seiner Scholle, auf der er arbeitet; durch das Erträgnis seiner Arbeit ist in den meisten Fällen seine Vermögenslage für jeden sofort erkennbar, ohne daß es einer schriftlichen Fixierung seiner Vermögenslage bedarf."

[197]) Staatssekretär Nieberding bei Hahn S. 460.

zu helfen gewußt, „den merkantilen Charakter eines mit der Landwirtschaft verbundenen Betriebes entweder zu überschätzen oder zu unterschätzen“ [198]). Ein Mangel an juristischen Gründen kann jedenfalls am allerwenigsten geltend gemacht werden.

Und schließlich ist doch zu erwägen, daß in den zahlreichsten Fällen, wo Landwirte mit Kaufleuten in Berührung kommen, das Handelsrecht auch auf Seiten der Landwirte Anwendung finden wird. Bestimmt doch § 345:

> „Auf ein Rechtsgeschäft das für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften sich ein anderes ergiebt.“

Nach § 343 sind aber alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen, und nach § 344 gelten die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig. Infolgedessen ist ein Rechtsgeschäft, welches zwischen einem Kaufmann und einem Landwirt abgeschlossen wird, auf Seiten des Kaufmanns fast ausnahmslos ein Handelsgeschäft und muß auch auf Seiten des Landwirts nach den handelsrechtlichen Vorschriften des dritten Buches beurteilt werden.

Anhang.

Die rechtlichen Folgen der von Land- und Forstwirten bezüglich ihrer Nebengewerbe herbeigeführten Eintragung in das Handelsregister.

Sobald der Land- oder Forstwirt sich in das Handelsregister eintragen läßt, hat er die **Rechte und Pflichten eines Kaufmanns**, und zwar eines Vollkaufmanns, denn er hat seine Firma registrieren zu lassen, was Minderkaufleuten nach § 4 versagt ist [199]). Diese Eintragung verpflichtet ihn zunächst, sich den firmenrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (§§ 17—37) zu unterwerfen, die sich zum Teil als Lasten und Gefahren darstellen, andrerseits aber dem Firmenberechtigten bedeutende Vorteile gewähren. Es ist bekannt, welchen Wert die Firma im Handelsverkehr hat, mit welchen Summen mitunter der Käufer eines Geschäfts die Firma

[198]) Gareis S. 19.

[199]) Vgl. für das folgende Düringer und Hachenburg S. 46 ff., Dickel S. 24 ff.

bezahlen muß. Weiterhin ist der eingetragene Landwirt gesetzlich gezwungen nach § 38 H.G.B., Handelsbücher zu führen; zwar nur für das Nebengewerbe, jedoch müssen sie so eingerichtet sein, daß aus ihnen auch der Bestand seines übrigen Vermögens, also, wie das Gesetz vorschreibt, überhaupt „die Lage seines Vermögens ersichtlich ist." Kommt er diesen Verpflichtungen nicht nach, so wird er im Falle des Konkurses oder der Zahlungseinstellung wegen einfachen Bankerutts mit Gefängnis (K.O. § 240, 3, 4) und, wenn dabei die Absicht vorlag, seine Gläubiger zu benachteiligen, wegen betrügerischen Bankerutts mit Zuchthaus (K.O. § 239, 3, 4) bestraft.

Ferner kann der eingetragene Landwirt eine Prokura erteilen. Verleiht er nur Vollmacht zum Betriebe eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte, so greifen nicht bürgerlich rechtliche, sondern die handelsrechtlichen Vorschriften der §§ 54—58 Platz. Stellt er in seinem Nebengewerbe Personen gegen Entgelt zur Leistung kaufmännischer Dienste an, so tragen diese den Charakter von Handlungsgehülfen, und ebenso sind Personen, die zur Erlernung des betreffenden kaufmännischen Nebengewerbes in seinen Dienst treten, Handlungslehrlinge. Auf das Verhältnis beider zum Prinzipal finden die §§ 59—75 und 60—63, 74—83 Anwendung.

Wird jemand von ihm ständig mit der Vermittlung und Abschließung von Geschäften für sein, des Prinzipals Handelsgewerbe betraut, so ist er Handlungsagent und für ihn, den Prinzipal und Dritte sind die §§ 84—92 maßgebend. Vereinigt sich der Landwirt mit mehreren anderen Unternehmern eingetragener landwirtschaftlicher Nebengewerbe zwecks gemeinsamen Betriebes zu einer Gesellschaft, so kann diese nicht als Gesellschaft des B.G.B., sondern nur als offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nach den Vorschriften der §§ 105—160, 161—177 zustande kommen[200]).

Sämtliche zu seinem Nebengewerbe gehörigen Geschäfte sind Handelsgeschäfte (§ 343, 1) und unterliegen den Vorschriften des dritten Buches H.G.B. über „Handelsgeschäfte." Die Grundhandelsgeschäfte (§ 1, 2), welche im Betriebe seines Nebengewerbes geschlossen werden, sind nach § 343, 2 auch dann Handelsgeschäfte, wenn letzteres „gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichtet" ist[201]).

[200]) Vgl. oben S. 36.

[201]) Hiermit ist der Fall nicht zu verwechseln, wo sie innerhalb land- und forstwirtschaftlicher Hauptbetriebe abgeschlossen werden. Dann sind sie als Bestandteile der Land- und Forstwirtschaft nach § 3 Abs. 1 dem Handelsrecht entzogen, vgl. oben S. 16 und 21.

Von diesen Vorschriften über Handelsgeschäfte kommen aber hauptsächlich folgende in Betracht: Verspricht der Landwirt im Betriebe seines Nebengewerbes eine Vertragsstrafe, so kann sie nicht vom Richter ermäßigt werden, auch wenn sie unverhältnismäßig hoch und noch nicht entrichtet ist (§ 348). Bürgschaftsübernahme, Erteilung eines Kreditauftrages, Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen gelten im Zweifel als im Betriebe seines Nebengewerbes geschehen, von ihm ausgestellte Schuldscheine sogar stets, „sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt" (§ 344). Ist so die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft, dann steht ihm nach § 349 die Einrede der Vorausklage nicht zu. Unter derselben Voraussetzung sind Bürgschaft, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis an die Formvorschriften der §§ 766, 1, 780 und 781, 1 B.G.B. nicht gebunden (§ 350 H.G.B.), es genügt mündliche Erklärung.

Die Höhe der gesetzlichen und der ohne Bestimmung der Höhe vereinbarten Zinsen beträgt 5%, wenn der Kontrahent des Landwirts auch ein Handelsgewerbe betreibt (§ 352). Nur in einzelnen Fällen, nämlich da, wo das Gesetz die bloße Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen selbst ausspricht, muß der Verpflichtete 5% zahlen, auch wenn er Nichtkaufmann ist (§ 352, 2). Bei Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften kann ferner der Landwirt vom Tage der Fälligkeit an Zinsen verlangen, und er ist andrerseits verpflichtet, seine Schulden aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an zu verzinsen (§ 353).

Wenn er in Ausübung seines Nebengewerbes für Andere Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, so kann er dafür auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den ortsüblichen Sätzen verlangen. Für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Zuwendungen kann er vom Tage der Leistung an Zinsen beanspruchen (§ 354).

Der eingetragene Landwirt kann auch mit einem Kaufmann oder Nichtkaufmann gemäß § 355 in Kontokorrentverkehr treten. Bringt sein Nebengewerbe die Besorgung von Geschäften für andere, mit denen er in Geschäftsverbindung steht, mit sich, oder hat sich derLandwirt zur Besorgung solcher Geschäfte erboten, und beantragt der Dritte hierauf bei ihm die Vornahme solcher Geschäfte, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme. Auch wenn er den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waren auf Kosten des Antragstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist, und soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einstweilen vor Schaden zu bewahren (§ 362).

Nach Maßgabe des § 363 können indossable Anweisungen auf den Landwirt und indossable kaufmännische Verpflichtungsscheine von ihm ausgestellt werden. Der eingetragene Land-

wirt genießt den Schutz des redlichen Erwerbers bei Veräußerung oder Verpfändung beweglicher Sachen im Betriebe seines Nebengewerbes gemäß § 366 gegenüber den Ansprüchen des Eigentümers oder dinglich Berechtigten. Auf Grund des § 368 ist er genötigt, falls er Pfandgläubiger ist, den Verkauf des Pfandes in der abgekürzten Zeit von einer Woche zu vollziehen.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht kann bei beiderseitigen Handelsgeschäften von ihm und gegen ihn auch mangels Konnexität der Forderung mit dem Besitz der retinierten Sache gemäß § 369 geltend gemacht werden.

Bei Kaufabschlüssen, welche von einem Landwirt im Betriebe seines Nebengewerbes vorgenommen werden, finden die Vorschriften über den Handelskauf Anwendung, und zwar, wenn der Gegenkontrahent kein Kaufmann ist (§ 345), die Selbsthülfe des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers (§§ 373, 374), die Spezifikation (§ 375), das Fixgeschäft (§ 376) ꝛc., und, wenn beide Kaufleute sind, die Untersuchungs-, Rüge- und Aufbewahrungspflicht (§§ 377, 378) und das Notverkaufsrecht (§ 379). Diese letztgenannten Pflichten hat nach § 391 der Landwirt auch seinem Kommissionär gegenüber zu beobachten. Uebernimmt er selbst im Betriebe seines Handelsgewerbes Kommissions-, Spedition- und Frachtführergeschäfte, so unterliegt er den betreffenden handelsrechtlichen Vorschriften (§§ 406, 415, 451).

Zu den erwähnten Besonderheiten treten nun noch weitere hinzu, die nicht durch das Handelsgesetzbuch, sondern durch andere Gesetze bestimmt werden.

Nach dem sog. Bankdepotgesetz muß der eingetragene Landwirt Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld, die ihm unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, nach Maßgabe dieses Gesetzes aufbewahren und registrieren (§ 1). Bei Verletzung dieser Pflicht trifft ihn strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 9. Auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes § 113 kann er zum Handelsrichter ernannt werden unter der Voraussetzung, daß er das 30. Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt. Diese Möglichkeit bleibt ihm auch dann erhalten, wenn er die Kaufmannseigenschaft wieder verloren hat. Nach demselben Gesetze kann er bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die das Landgericht in erster Instanz zuständig ist, vor der mit einem berufsmäßigen Richter und zwei Kaufleuten besetzten Kammer für Handelssachen Recht nehmen, wenn aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte, aus dem Recht zum Gebrauch einer Firma und aus dem Rechtsverhältnis einer dem Handelsrechte angehörigen Gesellschaft geklagt wird (§ 101).

Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte endlich findet keine Anwendung, da „der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist" (§ 8).

Aus dem preußischen Recht ist noch hervorzuheben, daß der eingetragene Landwirt nach dem Handelskammergesetz (§§ 3 und 7, [3a]) aktiv und passiv wahlberechtigt zur Vertretung des Handelsstandes ist, also Mitglied der Handelskammern werden kann. Als solches wiederum ist er in gleicher Weise wie Mitglieder der Vorstände kaufmännischer Korporationen und landwirtschaftlicher Vereine nach dem Gesetz vom 17. November 1880 (§ 2)[202]) befugt, bei der Wahl des Volkswirtschaftsrats mitzuwirken.

Aus dieser summarischen Aneinanderreihung der rechtlichen Folgen, die mit der Eintragung verbunden sind, ist ersichtlich, daß der Landwirt, wenn sein Nebengewerbe den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 entspricht, einen folgenschweren Entschluß zu fassen hat. Die Rechte und Pflichten halten sich u. E. die Wage, doch können manche sich allgemein als Vorteile darstellende Rechte im konkreten Falle sich leicht in Nachteile verwandeln[203]). Wir können deshalb nicht wie Dickel[204]) „bei irgend erheblichem gewerblichen Nebenbetriebe die Eintragung der Forst- oder Landwirtschaft dringend empfehlen", sondern sind der Ansicht, daß in jedem individuellen Fall Vorteile und Nachteile aller einzelnen Rechte und Pflichten gewissenhaft zu prüfen sind und dem Ergebnis entsprechend zu handeln ist. —

---

[202]) Preußische Verordnung betr. die Errichtung eines Volkswirtschaftsrats.

[203]) Vgl. Lehmann in Arch. f. civ. P. Bd. 86 S. 302: „privilegia odiosa."

[204]) Dickel S. 37.